آثار الرهن الحيازي فيما بين المتعاقدين
"دراسة مقارنة"

إعداد

فراس يوسف سالم الكساسبة

المشرف

الدكتور غازي أبو عرابي

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في

القانون

كلية الدراسات العليا

الجامعة الأردنية

كانون الأول ١٩٩٩

بسم الله الرحمن الرحيم

واذكر ربك إذا نسيت وقل عسى أن يهدين ربي لأقرب من هذا رشدا

بعض الآية ٢٤ من سورة الكهف

نــوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريــخ ٦/ ١٢/ ١٩٩٩

التوقيع	أعضاء لجنة المناقشة
....	الدكتور غازي أبو عرابي/رئيساً
....	الدكتور فياض القضاة/عضواً
....	الدكتور عبد الرحمن جمعة/عضواً
....	الدكتور مصطفى العساف/عضواً

الإهـــداء

إلى من ليس أحق منهما أحد في هذه الحياة...

والــــــديّ

شكر وتقدير

الشكر لله في البدء، ولا يشكر الله من لا يشكر النـــاس، فالشـــكر جزيله وأوفى الامتنان لأستاذي الدكتور غازي أبو عرابي ولأعضـــــاء لجنة المناقشة الكريمة.

ولا يسع المقصر إلا أن يثمن غالياً كل يد امتدت إلى هذه الرسالة إثراءً وإخراجاً، ويخص بالذكر الأخ غسان الرواشدة.

قائمة المحتويات

الفصل الأول

آثار الرهن الحيازي بالنسبة للراهن

الفصل الثاني

آثار الرهن الحيازي بالنسبة للدائن المرتهن

ملخص

آثار الرهن الحيازي فيما بين المتعاقدين "دراسة مقارنة"

إعداد

فراس يوسف الكساسبة

المشرف

الدكتور غازي أبو عرابي

هذه الرسالة دراسة لآثار الرهن الحيازي بين عاقديه في التشريع المدني الأردني ومقارنة ذلك بما ورد بشأن تلك الآثار من أحكام في التشريعات العربية ومجلة الأحكام العدلية العثمانية، وقد عمدت إلى استجلاء رأي الفقه الشارح للقانون الأردني والقوانين العربية المقارنة: المصري والعراقي والسوري على التحديد، والفقه الشارح للمجلة والفقه الإسلامي، وذلك في أغلب موضوعات الرسالة أن لم يكن كلها، والتعريج على أحكام القضاء في الأردن ومصر والعراق وسوريا ما استطعت إلى ذلك سبيلاً.

ويمكن القول أن عينية الرهن الحيازي مازالت مثاراً للخلاف بين شراح القوانين المدنية التي استمدت نصوصها من الفقه الإسلامي ومنها القانونين الأردني والعراقي. ويمكن القول كذلك أن التشريع الأردني قد حاول إقامة التوازن بين طرفي عقد الرهن الحيازي ما أمكن من خلال فرض التزامات على كل طرف فيه وإيلائه ذلك الطرف حقوقاً في مقابلتها وكذلك التشريع العربي المقارن فعل.

وقد توصلنا في المحصلة إلى أنه مع عدم الإخلال بعينية عقد الرهن الحيازي إلا أن القبض فيه شرط يكاد يبلغ من الأهمية مبلغ الركن وأن لم يكن ركناً، وأن المشرع المدني الأردني قد وفق إلى حد بعيد في إقامة التوازن المنشود بين طرفي عقد الرهن الحيازي وأن شاب أداءه القصور في غير موضع أشرنا إليه عنده وضمن الخاتمة والتوصيات.

المقدمة

الحمد لله أولاً الذي بعث في المؤمنين رسولاً من أنفسهم يتلو عليهم آياته ويزكيهم ويعلمهم الكتاب والحكمة وإن كانوا من قبل لفي ضلال مبين، وهو حسبي وخير معين.

وبعد فقد نظم المشرع الضمان الخاص بعد أن أقره إلى جانب الضمان العام، ذلك أن المشرع قد رأى أن الضمان العام رغم كل ما أحيط به من وسائل تجعله قادراً على حفظ حق الدائن لا يكفي لبعث الاطمئنان في نفوس الدائنين، فهذا الضمان يبقى ضماناً واهياً إذا ما قورن بالضمان الخاص أو ما اصطلح على تسميته بالتأمينات، إذ يكون جميع الدائنين متساوين في استيفاء حقوقهم من الضمان العام ولا يحاط الواحد منهم فيه إلا ببعض الحماية وأن إلزام الدائنين بالاكتفاء بالضمان العام يؤدي إلى الإحجام عن التعامل، الأمر الذي يضر بالحركة الائتمانية ومصالح الفرد والجماعة على السواء.

وقد عنون المشرع الأردني الكتاب الرابع من القانون المدني بالتأمينات العينية، وقد حصرها بالرهن التأميني والرهن الحيازي وحقوق الامتياز وأفرد لكل واحد من هذه التأمينات باباً مستقلاً.

والتأمينات العينية تفضل التأمينات الشخصية، فالتأمين الشخصي يكون بتعدد الذمم الضامنة للوفاء بالدين، ومن ثم فإن عدم وفاء الدين وإن أصبح أبعد احتمالاً إلا أنه مازال محتملاً وقائماً، فقد يعسر المدينون الضامنون للوفاء جميعهم فيصبح حصول الدائن على حقه محالاً، أما التأمين العيني فهو حق عيني أي سلطة تنصب على مال معين وتمنح الدائن الحق في تتبع هذا المال في أية يد يؤول إليها والتقدم على سائر الدائنين في استيفاء حقه منه.

ولعل نظامي الرهن التأميني والرهن الحيازي أبرز صور التأمينات الشخصية منها والعينية على السواء، وذلك من حيث الدور الذي يلعبانه في تسيير المعاملات والحركة التجارية، ولا يخفى تراجع دور الرهن الحيازي أمام الرهن التأميني ومع ذلك فما انفك الأول يحافظ على حضور مؤثر في حركة الائتمان والنشاط الاقتصادي.

وإذا كان الرهن الحيازي يرتب آثاراً كأي عقد، فقد عالجت هذه الرسالة تلك الآثار ما كان منها بين طرفي العقد مستهلة بفصل تمهيدي تحت عنوان ماهية الرهن الحيازي وقد ضمن دراسة عامة موجزة للرهن الحيازي من حيث المقصود به وبيان ذلك في القانون والفقه القانوني المعاصر والفقه الإسلامي، ثم دراسة خصائصه التي تميزه عن غيره مرة على اعتبار أنه الحق العيني وأخرى على أساس أنه العقد، واستيضاح الفروقات بين هذا النظام وغيره من نظم التأمينات والأركان التي يقوم عليها وشرطه الأبرز أي القبض الذي به يتم.

وفي الفصل الأول عولجت آثار الرهن الحيازي بالنسبة للراهن وقد تبين أن الأخير قد يكون المدين نفسه وأنه قد يكون كفيلاً عينياً غير المدين، وأياً كان هو يقع عليه جملة من الالتزامات ويخول مثلها من الحقوق، فيلتزم بإيجاد الحق العيني على المال المرهون وضمان سلامته ويضمن بعدها هلاكه أو تعيبه ويلتزم بدفع النفقات التي صرفها المرتهن عليه وضمان الضرر الناشئ عنه، كل ذلك وفقاً للأوضاع والشروط التي حددها المشرع ويلتزم الراهن كذلك في بعض القوانين بتسليم العين المرهونة وهذا لا يرد في القانون الأردني لأن العقد لا ينعقد تاماً إلا بالتسليم.

أما حقوق الراهن فتدور في الأصل حول قاعدة بالغة الأهمية وهي أن الرهن لا يخلع عن الراهن صفته كمالك، لكن هذه الملكية يجب مواءمتها مع حق المرتهن في التأمين الذي وجد لمصلحته.

ويرتب الرهن الحيازي كعقد تبادلي ملزم لطرفيه حقوقاً لمصلحة الدائن المرتهن ويحمله أيضاً واجبات، ومناط هذه الواجبات الحيازة ولولاها لم تكن وتتمثل بالمحافظة على المرهون وإدارته واستثماره ثم رده، أما الحقوق فهي من المتعلقات المباشرة لاستيفاء الحق ويتضح ذلك جلياً في حقي الحبس والتنفيذ على المال المرهون.

وليس غريباً على مشرعنا الأردني ذلك التجلي في إضفاء المزيد من الثقة على نظام التأمين العيني باعتبار السندات الرسمية منها والعادية سندات تنفيذية، وفي ذلك ما لا يخفى من التيسير في الإجراءات واختصار الجهد والنفقات.

وكم أتمنى أن أكون قد وفقت في بلوغ ذلك المرام باستقراء النصوص وتحليلها على نحو يضيف إلى الفكر القانوني شيئاً وإلى جهود الدارسين لبنة، وذلك بعد أن نعمت من قبل بالاطلاع على جهد الأولين وإنتاجهم الوافر.

الباحث

عمان ١٩٩٩/١١/١٥

الفصل التمهيدي

مـــاهية الرهن الحيـــازي

توطئة: لا يستقيم سبر آثار رهن الحيازة دونما التقديم لها ببحث أوصاف هذا النوع من نظـــم التأمينات، من حيث التعريف به، وبيان خصائصه، وتمييزه عن غيره، وأخيراً التذكير بأركانه.

وعليه سوف يتضمن هذا الفصل المباحث الأربعة الآتية:

- **المبحث الأول:** المقصود بالرهن الحيازي.
- **المبحث الثاني:** خصائص الرهن الحيازي.
- **المبحث الثالث:** تمييز الرهن الحيازي عن غيره من التأمينات.
- **المبحث الرابع:** أركان الرهن الحيازي.

تقديم: لما كانت الشريعة الإسلامية وبالذات المذهب الحنفي تشكل الأصـــل التـــاريخي للقانون المدني الأردني وبعض التشريعات المدنية العربية فلا مندوحة عن بيان المقصود بالرهن الحيازي في الفقه الإسلامي خاصة في المذهب الحنفي ومقارنة ذلك بمجلـــة الأحكـــام العدليـــة العثمانية في المطلب الأول.

ونخصص المطلب الثاني لتعريف الرهن الحيـــازي فـــي القـــانون المدنـــي الأردنـــي والتشريعات العربية المقارنة معلقاً عليه برأي الفقه.

وبناءً على ذلك سوف ينقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: الرهن الحيازي في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: الرهن الحيازي في التشريعات العربية والفقه.

المطلب الأول

الرهن الحيازي في الفقه الإسلامي

الرهن لغةً: ما وضع عندك ينوب مناب ما أخذ منك، ورهن ثبت ودام وأدام، والراهن المعدو المهزول[١]. والراهن أيضاً المقيم بالمكان والدائم[٢]. والرهن حبس الشيء بأي سبب كان[٣]. وفي التنزيل العزيز ((**فرهان مقبوضة**)) قرأ نافع وعاصم وأبو جعفر وشيبه ((**فرهان مقبوضة**)). وقرأ أبو عمرو وابن كثير ((**فرُهن مقبوضة**)) وقال الفراء من قرأ فرهن فهي جمع رهان مثل ثُمُر جمع ثمار، والرهن في الرهن أكثر، والرهان في الخيل أكثر[٤]. وقال ابن عرفة في قوله تعالى ((**فرهان مقبوضة**)) الرهن في كلام العرب هو الشيء الملزم يقال هذا راهن لك أي دائم محبوس عليك وأنا لك رهن أي كفيل[٥].

الرهن اصطلاحاً: لا يعرف الفقه الإسلامي الرهن التأميني؛ ذلك أنه معاملة مستحدثة مقارنة بالرهن الحيازي[٦]. ويترتب على ذلك أن المقصود بالرهن في الفقه الإسلامي هو الرهن الحيازي لأنه لا يعرف سواه.

وقد عرف العيني من الحنفية الرهن بأنه "جعل الشيء محبوساً بحق يمكن استيفاؤه من الرهن كالديون"[٧].

وعرفه الأمام السرخسي من الأحناف كذلك بقوله "الرهن عقد وثيقة بمال مشروع للتوثق في جانب الاستيفاء فالاستيفاء هو المختص بالمال، ولهذا كان موجبه ثبوت يد الاستيفاء حقاً

---

[١] الفيروز أبادي، القاموس المحيط، مج٤، ص ٢٣٢.

[٢] ابن عباد، المحيط، ج٣، ص ٤٧٥.

[٣] العيني، البناية، ج١١، ص ٥٤٢.

[٤] بمعنى المخاطرة.

[٥] ابن منظور، لسان العرب، مج١٣، ص ١٨٩.

[٦] أبو الخير، مدى شرعية الرهن الرسمي في ضوء أحكام الفقه الإسلامي، ص ٣٠. العطار، التأمينات العينية، ص ١٠.

[٧] العيني، المرجع السابق، ص ٥٤٢.

للمرتهن لأن موجب حقيقة الاستيفاء ملك عين المستوفى وملك اليد، فموجب العقد الذي هو وثيقة الاستيفاء بعض ذلك وهو ملك اليد[١].

والرهن عند ابن عرفة الدسوقي المالكي "بذل من له البيع ما يباع أو غرراً ولو اشترك في العقد وثيقة بحق". وقوله ما يباع أي كل طاهر منتفع به مقدور على تسليمه معلوم غير منهي عنه ودخل فيه رهن الدين، وقوله بحق أي في حق للمرتهن على الراهن موجود أو سيوجد[٢].

وهو عند الإمام شهاب الدين القسطلاني من الشافعية "جعل عين متمولة وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وفائه"[٣].

وأيضاً عرفه التنوخي الحنبلي بقوله "الرهن في الشرع المال الذي يجعل وثيقة بالدين يستوفى منه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه"[٤].

والرهن في اصطلاح الفقهاء "جعل مال محبوس وموقوف على وجه التبرع بيد العدل أو المرتهن لقاء حق معلوم وعلى رواية مجهول يمكن استيفاؤه من ذلك المال". وبتعبير آخر "ترك الراهن مالاً محبوساً وموقوفاً بيد المرتهن أو العدل ويعبر عن المال المذكور بالمرهون والرهن من قبيل تسمية المفعول بالمصدر". ولأن الحبس يكون من طرف الراهن بنقله المرهون اختياراً إلى حيازة المرتهن عرف الرهن على أنه جعل مال محبوس وموقوف ... بدلاً من حبس وتوقيف مال...[٥].

مشروعية الرهن: الرهن مشروع استنادا إلى كتاب الله عز وجل قوله تعالى: **((وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة))**[٦]. وإلى السنة الشريفة ما رواه البخاري عن عائشة وأنس بن مالك رضي الله عنهما أن الرسول صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي يدعى أبو

---

[١] السرخسي، المبسوط، مج١١، ج٢١، ص٦٣.

[٢] الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٤، ص٣٧٤ وما بعدها.

[٣] القسطلاني، إرشاد الساري، ج٥، ص٥٢١.

[٤] التنوخي، الممتع، ج٣، ص٣١٤.

[٥] حيدر، درر الحكام، مج٢، ص٦٥.

[٦] الآية ٢٨٣ من سورة البقرة.

الشحم طعاماً ورهنه درعه. وقد انعقد إجماع الأمة على مشروعيته ولم تزل تتعامل به منذ عهد النبوة إلى يومنا هذا ولم ينكر ذلك أحد[١].

والرهن جائز ولكنه غير واجب وإنما الأمر في قوله تعالى ((**فرهان مقبوضة**)) جاء بصيغة الخبر لأنه معطوف على قوله تعالى ((**فاكتبوه**))[٢]، وقوله ((**واشهدوا إذا تبايعتم**))[٣] وأدنى ما يثبت بصيغة الأمر الجواز[٤].

وقد اختلف العلماء هل الرهن جائز في السفر فقط بظاهر نص الآية الكريمة أم أنه يجوز في الحضر كما في السفر على مذهبين، أولهما: أن الرهن يجوز في الحضر وفي السفر حيث ثبت أن الرسول صلى الله عليه وسلم قد رهن درعه وهو مقيم في المدينة ولم يكن على سفر حينها، وأن المقصود بالرهن الاستيثاق وإنما قيده الله عز وجل في الآية بالسفر لأنه مظنة فقد الكاتب، وهذا مذهب جمهور العلماء. أما الرأي الثاني: فما ذهب إليه مجاهد والضحاك وأهل الظاهر ومنهم داود أن الرهن لا يجوز إلا في السفر أخذا بظاهر الآية الكريمة وأعمالاً للشرط الوارد فيها، خاصة وأن السفر غالباً ما تتعذر فيه الكتابة أو تشق، أو يصعب التوثق بالشهود[٥].

وإذا كان الرهن الحيازي هو النظام التقليدي للرهن المتعارف عليه عند فقهاء المسلمين الأولين، وأن الرهن التأميني نظام جديد على الفقه الإسلامي[٦] فقد اختلف المتأخرون من الفقهاء بشأن جواز فكرة الرهن التأميني، فيذهب اتجاه إلى أن هذا النوع من الرهن غير جائز شرعاً سداً للذرائع على اعتبار أنها أكل لأموال الناس بالباطل، إذ أن الكثيرين من البسطاء يشترون العقار المرهون مثقلاً بالرهن على جهل منهم، خاصة وأن حيازة المرهون لا تنتقل إلى المرتهن بل تبقى للراهن، بل إن هذا ينسحب على من هم أكثر فطنةً وذكاءاً، إذ قد يعمد الراهن إلى رهن العقار باسم يختلف قليلاً عن اسمه كأن يحذف اسم أحد آبائه أو اسم العائلة، وأكثر من ذلك فإن عدم قبض المرتهن للعقار المرهون يعد شرطا فاسداً وبذا يكون العقد باطلاً لفساد الشرط عند بعض الفقهاء. ومن جهة أخرى يرى البعض أن الرهن التأميني جائز حيث لا ضرر فيه على الدائن أو المدين، فالدائن له أن يتتبع العقار في أي يد يؤول إليها وله أن يتقدم على غيره من

---

[١] انظر، ابن عابدين، رد المحتار، ج١٠، ص ٦٨. العيني، المرجع السابق، ص ٥٤٣ وما بعدها. كذلك التنوخي، المرجع السابق، ص٢١٤.

[٢] الآية ٢٨٢ من سورة البقرة.

[٣] الآية ٢٨٢ من سورة البقرة.

[٤] السرخسي، المرجع السابق، ص ٦٤.

[٥] ابن عابدين، المرجع السابق، ص ٦٩. السرخسي، المرجع السابق، ص ٦٤.

[٦] عرف القانون الروماني وكذلك القانون الفرنسي الرهن التأميني مبكراً وقد كان يرد على العقار والمنقول حتى القرن السادس عشر حيث بدأ يقتصر على العقار فقط.

الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن المرهون، وبهذا يحقق الرهن التأميني الغاية التي لأجلها وجد كضمان خاص إلى جانب الضمان العام. ثم إن قيد الرهن في دائرة التسجيل يقوم مقام القبض ويغني عنه، وإذا كان عدم القبض يعد شرطاً فاسداً فإنه وحده الذي يبطل ويبقى العقد الذي تضمنه صحيحاً عند بعض الفقهاء. وإن توهم بعض البسطاء أن العقار حر من كل رهن ووقوعه في الخطأ بترتيب من الراهن أو دون ذلك أمر شاذ غير مألوف لا يبرر أبداً عدم الأخذ بهذا التأمين الخاص توثيقاً لحق الدائن[١].

[١] انظر، أبو الخير، المرجع السابق، ص ٨ وما بعدها. العطار، المرجع السابق، ص٥،١٠،١١.

المطلب الثاني

الرهن الحيازي في التشريعات العربية والفقه

عرفت المادة (٧٠١) من مجلة الأحكام العدلية الرهن بقولها: "**الرهن جعل مال محبوس وموقوف مقابل حق ممكن الاستيفاء من ذلك المحل وكما يقال له مرهون يقال له أيضا رهن**".

ويلاحظ أن هذا النص مستمد من الفقه الإسلامي، والاستيفاء الوارد في التعريف يشمل حتماً الكل والجزء، فإذا كانت قيمة الرهن مساوية للدين أو زائدة عنه يكون الاستيفاء كلياً، وإذا نقصت قيمة الرهن عن الدين يكون الاستيفاء جزئياً. وقد يكون الاستيفاء حقيقياً كما لو بيع المرهون وتم الاستيفاء من ثمنه، كما أنه قد يكون حكمياً في حال هلاك المرهون بيد المرتهن أو العدل. ويكون المال محبوساً لقاء حق وقد يكون هذا الحق معلوماً وقد يكون مجهولاً[١].

وقد عرف المشرع المدني الأردني الرهن الحيازي في المادة (١٣٧٢) بقوله "**الرهن الحيازي هو احتباس مال في يد الدائن أو يد عدل ضمانا لحق يمكن استيفاؤه منه كله أو بعضه بالتقدم على سائر الدائنين**" وهذا النص مأخوذ من التعريف الذي أعطاه المشرع العثماني للرهن الحيازي، فمنهل كلا التشريعين نفس المعين وأية ذلك أن المادة (١٣٧٢ مدني) قد استمدت مضمونها من تعريفات الفقه الإسلامي في مجلة الأحكام ومرشد الحيران ورد المحتار وبداية المجتهد والمهذب والبدائع وتستند جميعها إلى أهم خصائص الرهن الحيازي المستمدة من قولة تعالى ((**فرهان مقبوضة**)) ومن رهن النبي صلى الله عليه وسلم درعه بدين[٢].

في حين عرفت المادة (١٠٩٦ مدني مصري) الرهن الحيازي بأنه "**عقد به يلتزم شخص ضماناً لدين عليه أو على غيره أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان شيئاً يرتب عليه للدائن حقاً عينياً يخوله حبس الشيء لحين استيفاء الدين وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون**".

ويقابل هذا التعريف نص المادة (١٣٢١ مدني عراقي) التي تعرفه بأنه "**عقد به يجعل الراهن مالاً محبوساً في يد المرتهن أو في يد عدل بدين للمرتهن يمكن استيفاؤه منه كلاً أو بعضاً مقدماً على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أي يد كان هذا المال**".

---

[١] انظر، باز، شرح المجلة، ص ٣٨٤. حيدر، المرجع السابق، ص ٦٥ وما بعدها.

[٢] المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ج٣، ص ٨٩٣، ونشير إليها فيما بعد بالمذكرة الإيضاحية.

ونلاحظ في هذا الصدد أن المشرع المدني السوري يفرق بين رهن العقار ورهن المنقول، فقد عرفت المادة (١٠٥٥) رهن العقار حيازة بأنه "**عقد يضع بموجبه المدين عقاراً في يد دائنه أو في يد شخص آخر يتفق عليه الطرفان ويخول الدائن حق حبس العقار إلى أن يدفع له دينه تماماً وإذا لم يدفع الدين فله الحق بملاحقة نزع ملكية مدينه بالطرق القانونية**"، وجاء تعريف رهن المنقول في المادة (١٠٢٨) بأنه "**عقد يخصص بمقتضاه شيء منقول مادي أو غير مادي بتأمين التزام ما**"[١].

ولنا على التعريفات السابقة ملاحظات نوجزها بما يأتي: -

أولاً: إذا كان ليس من مهمة المشرع وضع التعريفات بل هي وظيفة فقهية، فإن هو تصدى لها كما هو الحال بالنسبة للرهن فإن هذا التعريف يجب أن يكون شاملاً لخصائص الرهن وعناصره كافة، وقد لاحظنا أن معظم التعريفات قد شابها القصور في بيان هذه الخصائص والأركان.

ثانياً: أحسن المشرع المدني الأردني صنعا بإيلائه الأثر المترتب على الرهن أهميةً على كون الرهن عقد، ويؤخذ عليه إغفال ذلك بالنسبة للرهن التأميني[٢]، ذلك أن اصطلاح الرهن قد يقصد منه العقد الذي ينشأ عنه حق الرهن ويرد أحياناً على أنه الحق ذاته، وقد يقصد منه العين المرهونة، والأولى أن يعرف الرهن على أنه الحق لا العقد، فالحق هو الغاية من قيام الرهن نتوسل لنشوئه بالعقد[٣]، فتكون بذلك التعريفات التي أوردتها التشريعات العربية المقارنة منتقدةً من هذه الناحية.

ثالثاً: لا وجاهة للتفرقة بين رهن المنقول ورهن العقار التي أخذ بها المشرع السوري احتذاءً بالمشرع اللبناني، فالرهن نظام ائتماني خصائصه واحدة سواءً ورد على منقول أم على عقار، ولما كان يشترط في الرهن أن يحوز المرتهن المرهون فيستحسن أن يسمى بالرهن الحيازي كما فعل المشرعان الأردني والمصري لا أن يطلق اللفظ دون تحديد.

وقد حاول الفقه تفادي القصور الذي اعتور التعريفات التشريعية، وهكذا عرف فريق الرهن الحيازي بقوله "حق الرهن الحيازي سلطة مباشرة للدائن على مال يجعله الراهن محبوساً

---

(١) استمد المشرع السوري المواد الناظمة لرهن المنقول من المرسوم التشريعي اللبناني رقم ٤٦ الصادر عام ١٩٣٢ والملحق بقانون الموجبات والعقود اللبناني، كما استمد المواد الناظمة لرهن العقار من القرار ٣٣٣٩ الصادر عام ١٩٣٠. (السرميني والترمانيني، الحقوق العينية، ص ٢٥ وما بعدها).

(٢) أنظر ما سيأتي، ص٢٥.

(٣) البشير، الحقوق العينية التبعية، ص١٨٠.

في يده أو في يد عدل بدين يمكن استيفاؤه منه مقدماً على الدائنين التالين له في المرتبة فـــي أي يد يكون هذا المال"[١].

وعرفه فريق بأنه "حق عيني تابع يتولد للدائن بمقتضى عقد على منقول أو عقار مملوك للمدين أو لغيره ضماناً للوفاء بالالتزام وهو يخوله حبس الشيء لحين استيفاء دينه بتمامـــه وأن يستوفي حقه من ثمن هذا الشيء بالتقدم والأولوية في أية يدٍ يكون"[٢].

وعرفه فريق ثالث بأنه "عقد يلزم به شخص يقال له الراهن بأن يسلم إلى الدائن المرتهن نفسه أو إلى أجنبي يعينه العاقدان شيئاً يرتب عليه للدائن حقاً عينياً يخوله حبس الشـــيء لحيــن استيفاء الدين وأن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمن هذا الشيء في أية يدٍ يكون"[٣].

وذهب فريق رابع إلى أنه "حق عيني تبعي يكسبه الدائن على شيء (عقار أو منقـــول) يسلمه له الراهن لضمان دينه وتخول هذه السلطة للدائن المرتهن حبس الشيء لحين استيفاء دينه وأن يقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في اقتضاء حقه مـــن ثـــم هـــذا الشيء في أي يد كان"[٤].

وأخيراً عرفه البعض بقولهم "الرهن الحيازي حق عيني تبعي أو تأمين عينـــي، حيـــث يلتزم شخص بمقتضى العقد ضماناً لدين عليه أو على غيره بأن يسلم إلى الدائن أو إلى شـــخص أجنبي يعينه المتعاقدان شيئاً يترتب عليه للدائن حقاً عينياً يخوله حبس الشيء لحين استيفاء الدين وأن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمـــن هـــذا الشيء في أي يد يكون[٥].

---

[١] البشير، المرجع السابق، ص١٨١.

[٢] عبد الباقي، الوسيط في التأمينات العينية، ص٢١٤.

[٣] لطفي، موجز النظرية العامة للحق، ص ٣٩.

[٤] النوري، دروس موجزة في القانون، ص٣٢.

[٥] العدوي وأبو السعود وقاسم، الحقوق وغيرها من المراكز القانونية، ص ٣٦١ وما بعدها.

المبحث الثاني

خصائص الرهن الحيازي

تمهيد وتقسيم: يتميز الرهن الحيازي بجملة من الخصائص منها ما يتعلق بحـــق الرهــن ذاته، وأخرى ترتبط بعقد الرهن الذي ينشئ الحق، هذه الخصائص نبحثها في مطلبين:

المطلب الأول: خصائص حق الرهن الحيازي.

المطلب الثاني: خصائص عقد الرهن الحيازي.

المطلب الأول

خصائص حق الرهن الحيازي

يتميز حق الرهن الحيازي بالخصائص التالية:

أولاً: الرهن الحيازي حق مصدره العقد وهو عقد الرهن الحيازي فهو لا ينشأ إلا بالاتفاق ولا يمكن أن يتولد بنص القانون أو بحكم القضاء.

ثانياً: الرهن الحيازي حق عيني[١] يمنح المرتهن سلطة مباشرة على المال المرهون سواء كان منقولاً أو عقاراً، وبموجبها يكون للمرتهن حبس المال المرهون وتتبعه في أي يد يكون واستيفاء دينه من ثمنه متقدماً على الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة.

ثالثاً: الرهن الحيازي حق تبعي كغيره من حقوق التأمينات يدور مع الالتزام الأصلي الذي يضمنه وجوداً وعدماً، فيبطل ببطلان الالتزام الأصلي وينقضي بانقضائه، فضلاً عن أن الرهن لا يوجد أصلاً إلا بوجود التزام يضمنه، فالرهن يتبع الالتزام الأصلي في جميع أحكامه لأن التابع لا ينفرد في الحكم، والعكس غير صحيح فلو بطل الرهن أو انقضى فإن الالتزام الأصلي لا يبطل أو ينقضي بانقضائه[٢].

ويتخذ الرهن ما للالتزام الأصلي من صفة مدنية أو تجارية فإذا كان هذا الالتزام مدنياً كان الرهن مدنياً وإن كان تجارياً كان الرهن تجارياً بالتبعية. ويصح أن يكون الالتزام المضمون معلقاً على شرط أو مقروناً بأجل، وعندها يكون الرهن الحيازي معلقاً على ذات الشرط أو مضافاً إلى الأجل نفسه[٣].

---

[١] الحق العيني سلطة مباشرة على شيء معين يعطيها القانون لشخص معين (م ١/٦٩ مدني).

[٢] السرميني والترمانيني، الحقوق العينية، ص ٢٨. الكزبري، الحقوق العينية، ص ٦٦٤.

[٣] أنظر، السنهوري، الوسيط، ج١٠، ص ٧٤٣.

وقد أبرز المشرع المدني المصري فكرة التبعية في المادة (١٠٤٢) بقولها "**لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون، بل يكون تابعاً له في صحته وفي انقضائه ما لم ينص القانون على غير ذلك**"[١].

ولا يوجد ما يقابل هذه المادة في القانون الأردني ولكن علاقة التبعية متروكة للقواعد العامة[٢]، إضافةً إلى المادة (١٤١٩ مدني) والتي قضت بأنه "**ينقضي حق الرهن الحيازي بانقضاء الدين الموثق ويعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدين دون إخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية قد كسبها قانونا في الفترة ما بين انقضاء الدين وعودته**".

رابعاً: الرهن الحيازي حق غير قابل للتجزئة[٣]؛ أورد المشرع الأردني هذه الميزة أسوة بغالب التشريعات العربية في المادة (١٣٨٢ مدني) والتي تنص على أن "**تسري على الرهن الحيازي أحكام عدم جواز تجزئة المرهون ضماناً للدين المنصوص عليها في المادة ١٣٣٣ من هذا القانون ويبقى كله ضامناً لكل الدين أو لجزء منه**".

وبالرجوع إلى المادة (١٣٣٣ مدني) والتي تنص على أن "**الرهن لا يتجرأ وكل جزء من العقار المرهون ضامن لكل الدين وكل جزء من الدين مضمون بالعقار المرهون**" يتبين أن الرهن الحيازي حق غير قابل للتجزئة سواء من حيث المال المرهون أو من حيث الدين المضمون.

فلو قسم الدين المضمون بالرهن الحيازي إلى جزأين متساويين وحول كل جزء منهما إلى شخص لم يجز لأي شخص من الشخصين المحال لهما أن يدفع نصف الدين ليخلص جزأه بل أن جزأه مضمون بكل الرهن لا بنصفه فقط، وما لم يدفع كل الدين فإن الرهن كله يبقى

---

(١) تنص المادة ١٠٩٨ /١ مدني مصري على أن "**يسري على الرهن الحيازي أحكام المادة ١٠٣٣ وأحكام المواد من ١٠٤٠ إلى ١٠٤٢ المتعلقة بالرهن الرسمي**".

(٢) أنظر نص المادة ٢٢٨ مدني القائلة: "**التابع تابع ولا يفرد بالحكم**".

(٣) يقول التنوخي بهذا الخصوص: "ولا ينفك شيء من الرهن حتى يقضى جميع الدين، وإن رهنه عند رجلين فوفى أحدهما انفك في نصيبه، وإن رهنه رجلان فوفاه أحدهما انفك في نصيبه، أما كون الرهن لا ينفك شيء منه حتى يقضى جميع الدين فلأنه عين تعلق به حق فلا ينفك من الرهن بحساب ما قضى، وأما كونه ينفك في نصيب من وفى إذا كان الرهن عند رجلين فوفى أحدهما فلأن عقد الواحد مع الاثنين بمنزلة عقدين فكأنه رهن كل واحد منهما النصف منفرداً" (الممتع، ج٣، ص ٢٢٧).

ضامنا لهذا النصف الذي لم يدفع، ولو قسم الشيء المرهون إلى عقار ومنقول متساويي القيمة وأعطي العقار لشخص والمنقول لآخر ودفع من أخذ المنقول نصف الدين لم يخلص منقوله بذلك(١).

ومن باب أولى إذا أوفى المدين جزءاً من الدين فإنه لا يحق له المطالبة بانقضاء الرهن بنسبة الجزء الموفى وبالتالي استلام جزء من المرهون محرراً من الرهن، وإذا توفي المدين وانقسم الدين بين ورثته(٢) لا يحق لأحد الورثة الذي يوفي نصيبه من الدين أن يطالب بزوال الرهن عن حصته في الشيء المرهون وبتسليمه هذه الحصة، إذ يبقى الشيء المرهون بجميع أجزائه ضامناً للوفاء بكامل الدين وحتى آخر جزء منه، وإذا توفي الدائن وعاد لكل من ورثته نصيبه من الدين لا يحق للوارث الذي يستوفي هذا النصيب تسليم الشيء المرهون إلى المدين ولا تسليم جزء منه معادل لحصته في الدين، لأن الرهن يستمر قائماً على المال المرهون بكامله حتى الوفاء بكامل الدين أي بسائر الحصص العائدة منه للورثة(٣).

وقد أشارت المادة (٧٣١ من المجلة) إلى مبدأ عدم جواز تجزئة الرهن بقولها "**إذا قضي مقدار من الدين لا يلزم رد مقدار من الرهن مقابل ذلك وللمرتهن الحق بحبس الرهن وإمساكه إلى أن يستوفى بقية الدين تماماً، لكن إذا رهن شيئين وتعين لكل واحد منهما مقدار من الدين فعند أداء المقدار المعين لأحدهما أن يستخلصه وحده**".

إلا أن عدم تجزئة الرهن الحيازي ليست من مستلزماته بل هي من طبيعته، فيجوز الاتفاق على نقيضها، بأن يتفق على أن الرهن يتخلص بوفاء الراهن لبعض الدين الذي عليه، وهذا بديهي مستخلص من القواعد العامة وقد أشار المشرع المدني المصري إلى ذلك تصريحاً في المادة (١٠٤١) بقولها "**كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل الدين وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها ما لم ينص القانون أو يقض الاتفاق بغير ذلك**".

---

(١) السنهوري، المرجع السابق، ص ٧٤٥.

(٢) يأخذ القانون المدني الأردني بقاعدة "لا تركة إلا بعد سداد الديون "المستمدة من الفقه الإسلامي، راجع المادة ١٠٨٦/٢ مدني القائلة "**تعيين الورثة وتحديد أنصبتهم في الإرث وانتقال التركة يخضع لأحكام الشريعة الإسلامية**"، والمادة ١١٠٩ مدني التي تقول "**بعد تنفيذ التزامات التركة يؤول ما بقي من أموالها إلى الورثة كل بحسب نصيبه الشرعي أو بحسب نصيبه القانوني**".

(٣) عيد، التأمينات العينية، ص ٢١١ وما بعدها.

المطلب الثاني

خصائص عقد الرهن الحيازي

يتميز عقد الرهن الحيازي بالخصائص التالية:

أولا: الرهن الحيازي من عقود الضمان كعقد الكفالة وعقد الرهن التأميني، غايته حفظ حق الدائن المرتهن في استيفاء دينه من ثمن العين المرهونة في حال لم يف المدين بالدين الذي عليه عند حلول الأجل.

ثانيا: هو عقد عيني[١]؛ والعقد العيني هو ما لا يكفي فيه التراضي بل يجب إلى جانب ذلك تسليم العين محل العقد[٢]، ولا شك أن الرهن الحيازي عقد عيني في ظل القانون المدني الأردني بنص المادة (١٣٧٥) والتي تقول "**يشترط لتمام الرهن الحيازي ولزومه أن يقبضه الدائن أو العدل وللراهن أن يرجع عن الرهن قبل التسليم**"[٣].

غير أنه لا خلاف على أن الرهن الحيازي بعد أن كان عقدا عينيا في ظل القانون المصري القديم لا ينعقد إلا إذا وضع المدين المرهون في حيازة الدائن أو في حيازة أجنبي يتفق عليه المتعاقدان، وقبل ذلك لا يوجد سوى الوعد بالرهن حيث يلتزم الراهن بمقتضاه بتسليم المرهون للمرتهن ليقوم عقد الرهن، قد أصبح عقدا رضائيا في التقنين الحالي، فتسليم المرهون لم يعد ركنا في العقد وإنما مجرد أثر من أثار العقد بعد تمامه، ولا حاجة إلى التسليم بل يكفي مجرد تبادل الإيجاب والقبول[٤].

وقد قرر المشرع السوري عينية الرهن الحيازي فيشترط فضلا عن الرضا انتقال حيازة المرهون من الراهن إلى المرتهن[٥].

---

[١] العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، الحقوق العينية، ص ٣٨٤. المساعدة، رهن الدين في التشريع الأردني، رسالة ماجستير، ص٢٨. ويرى الدكتور سوار أن عقد الرهن الحيازي عقد شبه عيني (سوار، الحقوق العينية التبعية في القانون المدني الأردني، ص ١٧١).

[٢] سلطان، مصادر الالتزام، ص ١٥.

[٣] انظر، سُلطان، المرجع السابق، ص ١٥. كذلك، المذكرة الإيضاحية، ج٣، ص ٨٩٣ وما بعدها.

[٤] انظر، ذهني، في التأمينات، ص ٣٩. زكي، التأمينات الشخصية والعينية، ص ٣٥٩. الوكيل، نظرية التأمينات، ص ٣٠٣.

[٥] انظر، السرميني والترمانيني، المرجع السابق، ص٢٧. أيضا سوار، الحقوق العينية التبعية، ص ١٧٢.

في حين اختلف شراح القانون المدني العراقي حول نص المادة (١٣٢٢) والتي تنص على أنه "**يشترط لتمام الرهن الحيازي ولزومه على الراهن أن يقبض المرتهن المرهون**". إذ يرى بعضهم أن الرهن الحيازي عقد عيني لا يلزم ولا يتم ولا يرتب أثراً إلا بالقبض والقبض فيه ركن[1]. بينما يرى آخرون أنه عقد رضائي ينعقد بالإيجاب والقبول ولكنه لا يتم ولا يلزم إلا بالتسليم الواقع بعد انعقاد العقد أو أثناء ذلك لمحض رضاء الراهن، ولذا كان للراهن الرجوع عن الرهن قبل القبض ولو لم يرض المرتهن[2].

وهكذا يتضح لنا أن الرأي الأول يتطابق مع المادتين (١٣٢٢ مدني عراقي) و(١٣٧٥ مدني أردني)، ثم أن العقود العينية محورها التسليم وهذا التسليم لا يكون حتماً إلا برضاء من يسلم العين محل العقد.

ويلاحظ أن الرهن يدخل ضمن دائرة العقود الرضائية في الفقه الإسلامي[3] ركنه عند الحنفية الإيجاب والقبول[4]، وبهذا قال مالك وأحمد في رواية[5]، وكذلك الوضع في المجلة بدلالة المادة (٧٠٦) والتي تقضي بأن "**ينعقد الرهن بإيجاب وقبول من الراهن والمرتهن فقط لكن ما لم يوجد القبض لا يتم ولا يكون لازما وبناء عليه يجوز للراهن أن يرجع عن الرهن قبل التسليم**"، إلا أن العقد وإن كان منعقداً وصحيحاً فإنه غير تام ولا تترتب أحكام الرهن قبل القبض[6].

---

[1] من هؤلاء البشير، المرجع السابق، ص ١٨١.

[2] ومن هؤلاء، سوار، المرجع السابق، ص ١٧٢. الناهي، التأمينات الشخصية والعينية، ص ١٠٤ وما بعدها.

[3] يرى الدكتور محمد البشير أن الرهن الحيازي في فقه الشريعة الإسلامية عقد عيني القبض فيه ركن وليس مجرد التزام ينشأ عن العقد، فالصيغة وحدها (الإيجاب والقبول) لا تكفي في ترتيب آثاره عليه بل يحتاج معها إلى القبض لكي يتم بهما العقد وتترتب عليه آثاره شأنه في ذلك شأن الهبة والوديعة والقرض (البشير، الحقوق العينية التبعية، ص ٢٠٥ وما بعدها).

[4] ابن عابدين، المرجع السابق، ص ٧٢. الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، ج٢، ص٣٢٠. الكاساني، بدائع الصنائع، ج٨، ص٣٧١٥.

[5] ابن قدامة، المغني والشرح الكبير، ج٤، ص٣٦٨. الدردير، الشرح الصغير، ج٣، ص٣٠٥. العيني، المرجع السابق، ص ٥٤٤ وما بعدها.

[6] حيدر، المرجع السابق، ص ٨٣ وما بعدها.

ثالثاً: هو عقد ملزم للجانبين؛ لما كان الرهن الحيازي من العقود العينية وفقاً للتشريع المدني الأردني، التسليم فيه شرط لتمامه وليس التزاماً يلقى على عاتق الراهن فإن ذلك يقضي بداهة أن يكون هذا العقد ملزماً لجانب واحد هو الدائن المرتهن، حيث يرى البعض[١] أن القول بأن الرهن الحيازي عقد ملزم للجانبين يخالف الرأي الفقهي الغالب الذي يعد جميع العقود العينية ومنها عقد الرهن عقوداً ملزمة لجانب واحد سيما وأن الراهن متى سلم الشيء المرهون انعقد بذلك العقد، فلا يكون ملزماً بموجبه بأي التزام قبل الطرف الآخر.

إلا أن هنالك التزامات مصدرها العقد يلتزم بها الراهن بمنأى عن تسليم الشيء المرهون، منها ما نصت عليه المادة (١/١٣٨٦ مدني) القائلة: "**لا يجوز للراهن أن يتصرف في المرهون حيازياً تصرفاً قابلاً للفسخ مثل البيع والإجارة والهبة إلا بقبول المرتهن**"، فيمتنع على الراهن أن يقرر للغير حقاً عينياً ينفذ في مواجهة المرتهن كالبيع مثلاً، فيعد ذلك تعرضاً للمرتهن في استعمال حق الرهن[٢].

وقد كان الرهن في ظل القانون المصري القديم عقداً ملزماً لجانب واحد هو المرتهن، إذ يلتزم هذا الأخير بالمحافظة على العين المرهونة واستغلالها وردها بينما لا يترتب في ذمة الراهن التزام ما، إذ كان تسليم المرهون ركناً في العقد وليس التزاماً ناشئاً عنه. وترتب على كونه عقداً رضائياً في ظل القانون الحالي أن أصبح عقداً يولد التزامات متقابلة في ذمة طرفيه يلتزم الراهن بموجبه بتسليم المرهون منقولاً كان أو عقاراً إلى المرتهن إلى جانب التزامات الدائن المرتهن[٣].

رابعاً: هو عقد معاوضة ويقصد بعقد المعاوضة أو العقد بمقابل ذلك العقد الذي يحصل فيه كل متعاقد على عوض لما أعطى، أما عقد التبرع فأحد طرفيه يأخذ دون أن يقدم عوضاً لذلك[٤]، ففي عقد الرهن الحيازي يحصل المدين على الثقة والائتمان فيمكن له المرتهن من الاقتراض إلى أجل ويحصل المرتهن مقابل ذلك على الضمان.

---

[١] سوار، المرجع السابق، ص ١٧٣.

[٢] البشير، المرجع السابق، ص ١٨١. زهران، التأمينات العينية، ص ٣٦٦.

[٣] زكي، المرجع السابق، ص ٣٦١. السنهوري، المرجع السابق، ص ٧٤١.

[٤] انظر، الزعبي، شرح عقد البيع في القانون الأردني، ص ٢٠.

ويؤيد ذلك ما قررته محكمة التمييز بقولها "يستفاد من نص المادة ٨٣٦ من القانون المدني أن الوكالة العامة التي تخول الوكيل مباشرة المعاوضات والتصرفات تجيز له رهن أموال موكله لأن عقد الرهن من عقود المعاوضات ولا يرد القول أن التوكيل بالرهن يجب أن يرد في وكالة خاصة طالما أن التوكيل بالرهن جاء في الوكالة بعبارة صريحة وليس بلفظ عام مما يجعل التوكيل بالرهن الوارد في الوكالة توكيلاً خاصاً ضمن وكالة عامة ولا تنطبق بالتالي على التوكيل أحكام المادة ٨٣٧ من القانون المدني ..."[١].

أما في الفقه الإسلامي فإن عقد الرهن يعد عقد معاوضة عند مالك، وعقد تبرع عند الحنفية والشافعية[٢].

(١) تمييز حقوق ١١٨٩/٩٠، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ١٩٩٢، ع١٠-١١، ص ١٨٢٥.

(٢) انظر ...تفصيلاً الدسوقي، المرجع السابق، ص ٣٧٦. الكاساني، المرجع السابق، ص ٣٧٢١. المرغيناني، الهداية، ج٤، ص١٢٦. الناهي، المرجع السابق، ص ١٠٤ وما بعدها.

المبحث الثالث

تمييز الرهن الحيازي عن غيره من التأمينات

تمهيد: تنقسم التأمينات الخاصة إلى تأمينات شخصية وأخرى عينية، وتكون التأمينات الشخصية بتعدد الذمم الضامنة لوفاء الدين، فبدلاً من أن يكون للدائن مدين يضمن حقه يكون أمامه أكثر من مسؤول عن وفاء الدين إذا أعسر أحدهم ضمن استيفاء حقه من مدين آخر ممن يلتزمون بالدين مع المدين أو عنه، ومن صور هذا النوع من التأمينات: التضامن بين المدينين، وعدم قابلية الالتزام للتجزئة[1]، والكفالة أيضاً وتعد الأخيرة أهم صور التأمينات الشخصية لذا سنتناولها في مطلب مستقل ضمن هذا المبحث.

أما التأمينات العينية فتكون بتخصيص مال أو أكثر من أموال المدين أو الغير يكون للدائن سلطة تنصب على هذا المال، له بموجبها تتبع هذا المال في أي يد يكون واستيفاء حقه من ثمنه متقدماً على بقية الدائنين، وتنقسم هذه التأمينات إلى تلك التي يكون مصدرها العقد وهي الرهن الحيازي والرهن التأميني، وأخرى مصدرها القانون وهي حقوق الامتياز[2]، وثالثة مصدرها حكم القضاء كحق الاختصاص في بعض القوانين المدنية.

وسيتضمن هذا المبحث مقارنة بين الرهن الحيازي وأهم صور التأمينات العينية والشخصية في أربعة مطالب:

المطلب الأول: نوعا الرهن.

المطلب الثاني: الرهن الحيازي وحق الامتياز.

المطلب الثالث: الرهن الحيازي وحق الاختصاص.

المطلب الرابع: الرهن الحيازي والكفالة.

---

(١) نظم المشرع المدني أحكام هذين النوعين من التأمينات في المواد من ٤٢٦ إلى ٤٤٣.

(٢) نظم المشرع المدني أحكام الرهن الحيازي والرهن التأميني وحقوق الامتياز في المواد من ١٣٢٢ إلى ١٤٤٧.

المطلب الأول

نــوعا الرهــن

الرهن نوعان: رهن تأميني[١] وآخر حيازي، وقد عرفت المادة (١٣٢٢ مدني) الرهــن التأميني بأنه "**عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقاً عينياً يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلـك العقار في أيِ يدٍ يكون**".

وقد أبرز هذا التعريف أهم خصائص الرهن التأميني من حيث أن مصدره العقد الــذي يولد حقاً عينياً تبعياً على عقار يخول الدائن الحق في التتبع والتقدم، لكن يوجه له من النقد مـــا يأتي:

أولاً: أن تسميته بالرهن التأميني لا تأتي بجديد، فالرهن الحيازي ينشــأ كذلـك للوفــاء بالدين، لذلك آثر البعض تسميته بالرهن المجرد، إذ تفيد عبارة المجرد تجريد الرهن من حيــازة المرتهن وهذا ما يميز الرهن المجرد عن الرهن الحيازي[٢].

ثانياً: من حيث تعريفه بأنه عقد، وقد أسلفنا عند تعريف الرهن الحيـــازي أن الأولـــى تعريفه على أنه حق لأن الحق أثر العقد وغايته والعقد وسيلة إنشاء الحق.

وقد تنبه المشرع السوري لذلك عند تعريفه للرهن التأميني في المـــادة (١٠٧١ مدنـــي) بقوله "**التأمين هو حق عيني على العقارات المخصصة لضمان وفاء التزام وهو بطبيعته غـــير قابل للتجزئة ويبقى بكامله على العقارات المخصصة له وعلى كل عقار منها وعلى كل قســم من العقارات ويتبعها في أية يدٍ تنتقل إليها العقارات**".

---

[١] يطلق المشرع المصري على هذا النوع تسمية الرهن الرسمي بينما يسميه المشرع السوري متأثراً بالقـــانون الفرنسي التأمين العقاري.

[٢] سوار، الحقوق العينية التبعية في القانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص٢٦ الهامش.

وعلى الإجمال يمكن القول أن الرهن الحيازي يشترك مع الرهن التأميني في خصائص عديدة أهمها:

أولاً: النشأة العقدية فمصدر كلا النوعين الاتفاق بين الدائن المرتهن والراهن، فهما لا ينشآن بنص القانون ولا بحكم القضاء.

ثانيا: كل منهما حق عيني يتضمن سلطة مباشرة لشخص معين على مال معين يتمتع بموجبها بحق التقدم والتتبع على هذا المال.

ثالثا: كل منهما حق تبعي لا ينشأ إلا ليضمن التزاما سابقا عليه، ويتبعه صحة ووجودا يبطل ببطلانه ويزول بزواله.

رابعا: كلاهما يتضمن حقا لا يتجزأ، فقاعدة عدم التجزئة تسود في كل من الرهن التأميني والرهن الحيازي، فإبداء الراهن استعداده لسداد بعض الدين لا يمنحه حق استرداد بعض المرهون.

ويختلف الرهن الحيازي والرهن التأميني في الآتي:

أولا: الرهن الحيازي يرد على العقار والمنقول على السواء، بينما لا يرد الرهن التأميني إلا على العقارات[١] والمنقولات ذات الطبيعة الخاصة التي تخضع للتسجيل.

ثانيا: الرهن الحيازي عقد يجب لتمامه انتقال حيازة المرهون من الراهن إلى الدائن المرتهن أو إلى يد العدل، أما الرهن التأميني فهو عقد شكلي لا ينعقد إلا بالتسجيل.

ثالثا: الرهن الحيازي عقد ملزم للجانبين بينما الرهن التأميني عقد ملزم لجانب واحد هو الراهن.

رابعا: يشترط لنفاذ الرهن الحيازي في حق الغير تسليم المرهون للمرتهن، وفي الرهن الحيازي العقاري يشترط فضلا عن ذلك تسجيل الرهن في دائرة التسجيل[٢]، في حين يكفي لنفاذ الرهن التأميني في حق غير المتعاقدين تسجيله في دائرة التسجيل ويسري بحقهم من هذا التاريخ[٣].

---

[١] سلامة، دروس في التأمينات المدنية، ص١٠٤.

[٢] المادة (١٤٠٢) مدني.

[٣] المادة (١٣٤٥) مدني.

خامساً: يخول الرهن الحيازي الدائن المرتهن حق حبس المرهون لحين استيفاء الديـــن إضافةً إلى ميزتي التقدم والتتبع المترتبتين بموجب الرهن التأميني أيضاً.

سادساً: بانتقال حيازة المرهون إلى المرتهن في الرهن الحيازي يحـــق لـــه الانتفـــاع بالمرهون على أن يخصم ما استفاده نتيجة الانتفاع في المرهون من المبلغ المضمون بالرهن أما في الرهن التأميني فالحيازة لا تنتقل إلى المرتهن ابتداءاً.

المطلب الثاني

الرهن الحيازي وحق الامتياز

الامتياز حق عيني تابع يخول الدائن أسبقية اقتضاء حقه لصفته ويتقرر بنص القانون (م١٤٢٤ مدني). وحق الامتياز قد يكون عاماً يقع على جميع أموال المدين ومن قبيل ذلك الامتياز المقرر للمصروفات القضائية والضرائب والرسوم والحقوق الأخرى المستحقة للحكومة، وقد يكون خاصاً يقع على منقول أو عقار معين كامتياز صاحب الفندق على المنقولات الخاصة بالنزيل والموجودة في الفندق، وامتياز بائع العقار الواقع على العقار المبيع.

وقد أنكر جانب من الفقه الصفة العينية للامتيازات العامة وحصرها بالامتيازات الخاصة ذلك أن الامتيازات العامة أقرب إلى أن تكون وصفاً من أوصاف الالتزام الذي يمكن صاحبه من التقدم في استيفاء حقه قبل غيره من أصحاب الحقوق، بينما الامتيازات الخاصة ترد على مال معين عقار أو منقول فينطبق عليها وصف الحق العيني[1].

ويبدو أنه للسبب السالف عرف المشرع المدني المصري الامتياز في المادة (١١٣٠) بأنه "**أولوية يقررها القانون لحق معين مراعاة منه لصفته**"[2]، ويؤخذ على هذا التعريف إغفاله لحق الدائن في تتبع المال المثقل بالامتياز.

إلا أن الامتياز خاصاً كان أو عاماً يعتبر حقاً عينياً في التشريع المدني الأردني سنداً لنص المادة (١٤٢٤)، علاوةً على أن المشرع عالج أحكام الامتياز ضمن الكتاب الخاص بالتأمينات العينية.

ونظام الامتياز ليس ببعيد عن الشريعة الإسلامية، من ذلك أولوية إخراج نفقات تجهيز المتوفى ودفنه على سداد ديونه، وتقديم نفقة الشخص ومن يعيل على قضاء ما بذمته من دين[3].

---

[1] ذهني، المرجع السابق، ص ٢٣٨. زهران، المرجع السابق، ص ٤١٥ وما بعدها..

[2] تقابلها المادتان ١١٠٩ مدني سوري، ١٣٦١ مدني عراقي.

[3] انظر، شرف، محل التنفيذ في الفقه الإسلامي، ص ٣٧، ٤٦. وراجع المادة ١/١٠٩٣ مدني القائلة: "**على وصي التركة أن يصرف من مال التركة: ١- نفقات تجهيز الميت ونفقات مأتمه**"، كذلك المادة ٦٠ من قانون الإجراء التي تقضي بأنه "**لا يجوز حجز وبيع الأشياء الآتي ذكرها: (١) الألبسة والأسرة والفرش الضرورية للمدين عياله. (٤) مقدار المؤونة اللازمة للمدين وعياله. (١١) النفقة**".

ويتفق حق الامتياز والرهن الحيازي في خصائص أبرزها:

أولاً: كلاهما حق عيني يخول صاحبه مزيتي التقدم في استيفاء حقه على جميع دائني المدين العاديين ودائنيه الممتازين والمرتهنين التالين له في المرتبة[1]، وتتبع المال المثقل بالامتياز أو الرهن في أي يدٍ يكون، ولكن يقيد هذا الحق بالنسبة للامتياز استثناءً نص المادة (١٤٢٧ مدني) بقولها: "**١- لا يؤثر الامتياز على حقوق حائز المنقول إذا كان حسن النية. ٢- ويعتبر حائزاً في حكم الفقرة السابقة مؤجر العقار بالنسبة للمنقولات الموجودة بالعين المؤجرة وصاحب الفندق بالنسبة لأمتعة النزلاء**".

ثانياً: كلاهما حق تبعي يلازم الدين المضمون وجوداً وعدماً صحةً وانقضاءً، فالغرض من كليهما هو تأمين الوفاء بالدين المضمون بهما، وهما لذلك لا يقومان إلا إذا قام هذا الدين ويتبعانه في مصيره[2].

ثالثاً: كلاهما يرد على العقار كما يرد على المنقول وسواءً كان هذا المنقول منقولاً مادياً أو معنوياً.

رابعاً: الامتياز كما الرهن الحيازي حق لا يتجزأ بل يبقى كاملاً على المال المثقل به حتى ينقضي الدين المضمون بتمامه، على أنه يجوز الاتفاق على خلاف ذلك لأن عدم التجزئة ترجع إلى طبيعة حق الامتياز لا إلى مستلزماته.

خامساً: يتفق حق الامتياز والرهن الحيازي من حيث أسباب الانقضاء وذلك سنداً لنص المادة (١٤٣٠ مدني) والتي تقول: "**ينقضي حق الامتياز بنفس الطرق التي ينقضي بها حق الرهن التأميني والحيازي ووفقاً لأحكام انقضاء هذين الحقين ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك**".

ويختلف حق الامتياز عن الرهن الحيازي في النقاط التالية:

أولاً: لا ينشأ حق الامتياز إلا بنص القانون الذي هو مصدره المباشر في حين أن الرهن الحيازي ينشأ بالاتفاق ولا يمكن أن ينشأ بنص المشرع.

---

[1] عادةً ما ينص القانون على مرتبة امتياز الحق فإن لم يفعل كانت مرتبته تالية لحقوق الامتياز المنصوص على مرتبتها فيه. م ١/١٤٢٥ مدني.

[2] عبد الباقي، المرجع السابق، ص ٣٣٣.

ثانياً: قد يكون الامتياز خاصاً يرد على منقولات أو عقارات، وقد يكون عاماً يرد على أموال المدين كافة سواءً كانت منقولة أو عقارية، أما الرهن الحيازي فإنه لا يرد إلا على مال أو أموال معينة منقولةً كانت أم عقارية.

ثالثاً: يولي الرهن الحيازي صاحبه مزيتي التقدم والتتبع، بيد أن حق الامتياز وإن كان حقاً عينياً فإن التتبع قد يتعطل أعمالاً لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية[1].

[1] البشير، المرجع السابق، ص ٢٦٣.

المطلب الثالث

الرهن الحيازي وحق الاختصاص

أخذ المشرع المدني المصري بحق الاختصاص متأثراً بنظام الرهن القضائي في القانون الفرنسي، وبموجب هذا الأخير يترتب على كل حكم قضائي رهن بقوة القانون على جميع عقارات المحكوم ضده الحاضرة والمستقبلة لمصلحة من صدر له الحكم. أما في القانون المصري فإن حق الاختصاص لا ينشأ بقوة القانون، وإنما لا بد من إذن رئيس المحكمة ويكون خاصاً بعقار أو عقارات معينة.

وقد عرف الفقه حق الاختصاص بأنه "رهن حقيقي قضائي بأمر رئيس المحكمة بناء على عريضة تقدم إليه ممن حكم له بقيده عن العقارات المملوكة للمدين بعد تعيين هذه العقارات بأمره"[١]، وهو أيضاً: "حق عيني تبعي يمنحه رئيس المحكمة للدائن بناء على حكم واجب التنفيذ صادر بإلزام المدين بالدين على عقار أو أكثر من عقارات المدين ويستطيع الدائن بموجب هذا الحق أن يستوفي حقه في الدين متقدماً على الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة من هذا العقار أو العقارات في أي يدٍ تكون"[٢].

ولا يعرف التشريع الأردني ولا التشريعان العراقي والسوري حق الاختصاص، وحسناً فعلت هذه التشريعات إذ لم تأخذ بهذا النظام لكثرة الانتقادات التي وجهت إليه وأهمها: أنه يؤدي إلى تفضيل بعض الدائنين على البعض الآخر تفضيلاً غير ناجم عن اتفاق المتعاقدين أو صفةً في الدين كما في حق الامتياز، بل لمجرد السرعة في الحصول على حكم واجب التنفيذ، سيما وأنه يتقرر على عقارات المدين دون استشارته وقد لا يوافق عليه[٣].

إضافةً إلى أن الاختصاص لا يولي الدائن ميزةً تفوق ما يعطيها له الشروع في التنفيذ على مدينه، على اعتبار أنه يشترط للحصول على حق الاختصاص وجود حكم واجب التنفيذ بيد الدائن بالنظر إلى أن الشروع في التنفيذ يقي الدائن من نفاذ تصرفات المدين في مواجهته ونظام الاختصاص لا يعطيه أكثر من ذلك[٤].

---

[١] ذهني، المرجع السابق، ص ٢٢١ وما بعدها.

[٢] السنهوري، المرجع السابق، ص ٦٦١ وما بعدها.

[٣] السنهوري، المرجع السابق، ص ٦٦٢.

[٤] زهران، المرجع السابق، ص ٣١٩.

إلا أنه قد قيل في تعداد محاسنه أنه يؤدي إلى تحقيق الفائدة للمدين والدائن في آن معاً فمن ناحية الدائن فهو يغنيه مؤقتاً عن مباشرة إجراءات التنفيذ مع ما تنطوي عليه من جهد ومصروفات لعل المدين يوفيه حقه اختياراً، ومن ناحية المدين فهو يمنحه ائتمان جديد لأن الدائن قد يعمل على أرجاء التنفيذ مادام قد اطمأن إلى استيفاء حقه[١].

ويشترك حق الاختصاص والرهن الحيازي في أن كليهما يولي صاحبه سلطة مباشرة على شيء معين تخوله حق التقدم والتتبع، ويتميز هذا الحق بأنه تبعي يدور وجوداً وعدماً مع الالتزام الأصلي الذي يضمنه، وهو غير قابل للتجزئة بالنسبة إلى العقار المرهون وبالنسبة للالتزام المضمون على السواء.

ويختلف حق الاختصاص مع الرهن الحيازي في مصدر كل منهما فالرهن الحيازي عقدي الولادة، أما حق الاختصاص فهو قضائي النشأة. ثم أن حق الاختصاص لا يرد إلا على عقار بينما يرد الرهن الحيازي على العقار وعلى المنقول أيضاً. كذلك فإن انتقال الحيازة في عقد الرهن الحيازي شرط تمام ولزوم، في حين لا تنتقل حيازة المرهون في حق الاختصاص فيبقى المدين حائزاً للعقار المرهون.

---

[١] زهران، المرجع السابق، ص ٣١٩.

المطلب الرابع

الرهن الحيازي والكفالة[١]

تعتبر الكفالة أهم صور التأمينات الشخصية، وهي تتميز عما اصطلح على تسميته بالكفالة العينية فالأخيرة ليست إلا نوع من أنواع التأمينات العينية، حيث يقدم شخص يسمى الكفيل العيني مالاً على سبيل الرهن لضمان الوفاء بدين في ذمة شخص آخر، وهي بالتالي تنصب على مال معين على خلاف الكفالة المقصودة كتأمين شخصي تنضم بموجبها ذمة الكفيل إلى جانب ذمة المدين للوفاء بالدين الذي على الأخير.

وقد عرف التشريع المدني الأردني في مادته (٩٥٠)[٢] الكفالة بأنها "**ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة بتنفيذ التزام**". ويبدو أن المشرع قد تأثر في هذا التعريف بالفقه الإسلامي[٣]، إذ الكفالة تفترض وجود دين أصلي تعمل على ضمان الوفاء به، ويلاحظ أن تعريف المشرع الأردني جاء قاصراً على طبيعة التزام الكفيل ولم يوضح أطراف الكفالة.

كما عرفها المشرع المصري بقوله "**الكفالة عقد بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه**" (م ٧٧٢ مدني)[٤].

والكفالة من حيث مصدرها أنواع ثلاثة: كفالة اتفاقية يقع على عاتق المدين تقديمها للدائن بناء على اتفاق سابق بينهما، وكفالة قانونية يلزم المدين بتقديمها بنص القانون ومن ذلك ما نصت عليه المادة (٩٦٤ مدني) والتي قضت بأن "**الكفالة بالدرك هي الكفالة بأداء ثمن المبيع إذا استحق**" وكفالة قضائية يكون مصدر التزام المدين بتقديمها حكم القضاء وقد أشارت إلى هذا النوع الأخير المادة (٩٧٦ مدني) قائلة "**تستلزم الكفالة بنص القانون أو بقضاء المحكمة عند إطلاقها تضامن الكفلاء**".

ويلتقي عقد الكفالة مع الرهن الحيازي في خصائص أهمها الآتية:

أولاً: النشأة العقدية؛ إن القول بأن الكفالة لا تنشأ إلا بعقد لا يناقض ما قلنا سالفاً بشأن أنواع الكفالة وأنها قد تكون اتفاقية أو قانونية أو قضائية، فهذا التقسيم بالنظر إلى مصدر التزام المدين بتقديم الكفيل، أما التزام الكفيل تجاه الدائن فمصدره العقد المبرم بينهما دائماً.

---

(١) نظم المشرع المدني أحكام الكفالة تحت عنوان عقود التوثيقات الشخصية حيث خصص المواد من ٩٥٠ إلى ٩٩٢ لعقد الكفالة.

(٢) تقابلها المادة ١٠٠٨ مدني عراقي.

(٣) زكي، المرجع السابق، ص٣٠.

(٤) تقابلها المادة ٧٣٨ مدني سوري.

ثانياً: أن كليهما عقد تابع ويقصد بهما ضمان دين يفترض نشوؤه من عقد أصلي أو غيره، فيدور عقد الضمان مع العقد الأصلي المنشئ وجوداً وعدماً وصحةً[١].

وتختلف الكفالة عن الرهن الحيازي في الآتي من الخصائص:

أولاً: الرهن الحيازي يتضمن تأميناً عينياً يخول صاحبه مزيتي التتبع والتقدم على مال معين عقار أو منقول، بينما الكفالة تأمين شخصي يتمثل في انضمام ذمة الكفيل إلى ذمة المدين لضمان الوفاء بالالتزام الأصلي، وفي ذلك خطورة مكمنها إعسار جميع المدينين فيستحيل على الدائن الحصول على حقه[٢].

ثانياً: الرهن الحيازي عقد عيني يشكل تسليم المال المرهون للمرتهن شرط تمام ولزوم لا ينهض العقد تاماً إلا به، بينما الكفالة عقد رضائي يكفي فيه التراضي ولا حاجة إلى شكل خاص لانعقاده، وأمارة ذلك نص المادة (٩٥١ مدني) والتي تقول "**يكفي في انعقاد الكفالة ونفاذها إيجاب الكفيل ما لم يردها المكفول له**".

ثالثاً: الرهن الحيازي عقد معاوضة يعطي كل طرف فيه عوضاً لما تلقى، أما الكفالة فهي عقد تبرع من جهة الكفيل فهو يتبرع بكفالته للمدين ولكنها عقد معاوضة من جهة الدائن فهو يتلقى كفالة الكفيل مقابل إعطاء الدين[٣].

رابعاً: الرهن الحيازي عقد ملزم للجانبين وفقاً للرأي الراجح، في حين الكفالة عقد ملزم لجانب واحد هو الكفيل في الأصل، ولكن استثناء يمكن أن يكون ملزماً للجانبين إذا التزم الدائن تجاه الكفيل بدفع عوض مقابل كفالة الأخير للمدين.

---

[١] مرقس، الوافي، ج٢، مج١، ص ١٢١.

[٢] عبد الباقي، المرجع السابق، ص ١٧.

[٣] انظر، السنهوري، المرجع السابق، ص ٢٥.

تمهيد: يشترط في الرهن الحيازي كعقد عيني إلى جانب الأركان العامة الواجب توافرها في سائر العقود من رضا ومحل وسبب قبض المرهون كشرط تمام ولزوم يكاد يرقى إلى مرتبة ركن في العقد، هذه الأركان بالإضافة إلى شرط القبض سنبحثها في المطالب الأربعة الآتية:

المطلب الأول: المتعاقدان.

المطلب الثاني: المال المرهون.

المطلب الثالث: الالتزام المضمون.

المطلب الرابع: قبض المرهون.

المطلب الأول

المتعاقدان

الرهن الحيازي عقد ينشأ باتفاق ارادتين بغية ترتيب آثار قانونية، ولهذا ووفقاً للقواعد العامة لا بد من توافر الرضا الخالي من العيوب، وهذا يفترض أن كل طرف في العقد أهل لإبرامه، وسنتناول ذلك بالنسبة للراهن وبالنسبة للمرتهن كل على حدة.

أولاً: الراهن

تعرف المادة (٧٠٣ من المجلة) الراهن بأنه: "**الشخص الذي يعطي الرهن**". وقد يكون الراهن هو المدين، وقد يكون كفيلاً عينياً يضع ماله بين يدي المرتهن تأميناً لدين في ذمة غيره.

ويتضح من نص المادة (١/١٣٧٩ مدني) الذي جاء فيه: "**يشترط في الراهن رهناً حيازياً بدين عليه أو غيره أن يكون مالكاً للمرهون وأهلاً للتصرف فيه**" أنه يشترط في الراهن الشروط التالية:

(أ)- أن يكون الراهن كامل الأهلية: سبق القول أن الرهن من عقود المعاوضات الملزمة للجانبين، وهو عقد دائر بين النفع والضرر لا يتمحض لمصلحة الراهن، لأن حق الرهن يثقل المرهون وينقص من طاقته الائتمانية، وفي المقابل يحصل الراهن على القرض أو يمد في أجل الدين.

فالراهن إذ يرهن ماله لا يتبرع بل يضمن التزامه، وينبني على كون الرهن الحيازي من أعمال التصرف وجوب أن يكون الراهن أهلاً للتصرف في المال المرهون بأن يكون كامل الأهلية[١]، وذلك ببلوغه سن الرشد وهذا السن في القانون الأردني ثماني عشرة سنة شمسية، متمتعاً بقواه العقلية غير محجور عليه لسفه أو غيره وهو ما نصت عليه المادة ٤٣ مدني.

فإذا كان الراهن ناقص الأهلية كمن بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد بعد أو من بلغ سن الرشد محجوراً عليه لسفه أو غفلة أو من كان معتوها فإن تصرفه يكون موقوفاً على إجازة الولي أو إجازة القاصر بعد بلوغه سن الرشد سنداً لنص المادتين (٢/١١٨،١/١٢٨مدني).

أما الرهن الواقع من الصغير غير المميز ومن في حكمه كالمجنون فإنه يقع باطلاً حيث أن تصرفاته جميعها ما كان منها نافعاً نفعاً محضاً أو ضاراً ضرراً محضاً أو دائراً بين النفع والضرر باطلة، وهو ما نصت عليه المادتان (١١٧، ٢/١٢٨ مدني).

---

[١] الوكيل، الموجز في نظرية التأمينات، ص ٣٠٦.

أما في التشريعين المصري والسوري فإن الرهن الواقع من الصغير المميز ومن في حكمه يكون قابلاً للإبطال وقد تلحقه الإجازة من الولي أو الوصي أو القيم أو الراهن نفسه بعد استكمال أهليته، وقد تزول قابلية العقد للأبطال بالتقادم.

والجدير بالذكر أن هناك فرق بين العقد الموقوف والعقد القابل للإبطال؛ فالعقد الموقوف عقد صحيح ولكنه غير نافذ يظل موقوفاً على الإجازة، فإن أجيز نفذ وإن لم يجز بطل،أما العقد القابل للأبطال فهو عقد نافذ حتى يقضى ببطلانه، فإن قضي ببطلانه اعتبر كأن لم يكن[١]. والعقد الموقوف لا ينتج أي أثر ما لم تلحقه الإجازة أي أنه عقد أقرب إلى البطلان منه إلى الصحة، بينما العقد القابل للأبطال أقرب إلى الصحة منه إلى البطلان[٢].

ويجوز للولي[٣] أن يرهن مال الصغير رهن حيازة بدين في ذمة الصغير لأجنبي بعد الحصول على إذن المحكمة وذلك بنص المادة (١٣٢٦/٣ مدني).

واستثناءً على نص المادة (١١٥ مدني) – التي تقضي بأنه: **"لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه سواء أكان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر دون ترخيص من الأصيل على أنه يجوز للأصيل في هذه الحالة أن يجيز التعاقد وهذا كله مع مراعاة ما يخالفه من أحكام القانون أو قواعد التجارة".** – يجوز للأب وحده إذا كان له دين في ذمة الصغير أن يرهن مال الصغير عنده ضماناً للدين وذلك بنص المادة (١٣٢٦/٢ مدني) والتي تقول **"وإذا كان للأب دين عند ابنه الصغير فله أن يرتهن لنفسه مال ولده".**

وما دام أن الإجازة للأب جاءت على سبيل الاستثناء فلا يتوسع فيها ولا يقاس عليها فلا يجوز للجد أن يرتهن مال الصغير عنده ضماناً لدين له على الصغير، أما الوصي فقد جاء عدم جواز ارتهانه لمال الصغير الخاضع لوصايته بنص المادة (١٣٢٧/٢) والتي تقضي بأنه **"ولا يجوز له[٤] أن يرهن ماله عند الصغير أو المحجور ولا ارتهان مال أيهما لنفسه".**

ويوحي ما جاء في الفقرة الثالثة من المادة (١٣٢٦) –والتي تنص على أنه **"وللأب أو للجد أن يرهن مال الصغير بدين على الصغير نفسه"**– أنه يحق للجد أن يرتهن مال الصغير

[١] سلطان، المرجع السابق، ص٣٨.

[٢] مرقس، المرجع السابق، ص٤٢٥.

[٣] ولي الصغير هو أبوه ثم وصي أبيه ثم جده الصحيح ثم وصي الجد ثم المحكمة أو الوصي الذي نصبته المحكمة، م ١٢٣ مدني.

[٤] أي للوصي، عطفاً على الفقرة الأولى من المادة ١٣٢٧ مدني.

بدين له في ذمة هذا الأخير لأن النص جاء على إطلاقه والقاعدة في التفسير أن المطلق يجري على إطلاقه فسيان كان مرتهن المال الجد أو الغير، لكن هذا القول حجته داحضة في ضوء الفقرة الثانية من المادة (١٣٢٦ مدني) السابق ذكرها والتي أفردت الأب بحكم خاص يجيز له ارتهان مال ولده الصغير، لذلك فالأرجح أن المشرع أراد المرتهن في الفقرة الثالثة من تلك المادة من الغير، ودفعاً لكل شبهة الأجدر بالمشرع – ونقترح عليه ذلك– أن يعدل الفقرة الثالثة المذكورة لتصبح "**وللأب أو للجد أن يرهن مال الصغير بدين للغير على الصغير نفسه**"، وأياً كان الأمر يجب الحصول على إذن المحكمة.

ويجوز كذلك للأب أو الجد أن يرهن مال أحد أولاده الصغار لابنه الآخر الصغير بدين على الأول للآخر بعد أخذ إذن المحكمة وذلك بمقتضى المادة (١٣٢٦/٤ مدني) والتي تقول: "**وله أيضاً أن يرهن مال أحد أولاده الصغار لابنه الآخر الصغير بدين له عليه على أن يؤخذ إذن المحكمة في الحالات المبينة في الفقرات ٢، ٣، ٤**".

ولا يجوز أن يتخذ الأب أو الجد من الصغير كفيلاً عينياً لضمان دين على أيهما للغير وإلا وقع هذا الرهن باطلاً بنص المادة (١٣٢٦/٥ مدني) القائلة "**وليس للأب ولا للجد أن يرهن مال ولده الصغير بدين لأجنبي على الأب**"، وجاء هذا الحكم وقوفاً عند رأي القاضي أبي يوسف[١].

ولما كان الرهن بالنسبة للكفيل العيني من أعمال التبرع فإنه يشترط فيه كذلك الأهلية الكاملة من بلوغ لسن الرشد وأن لا يكون محجوراً عليه، فإن كان مميزاً دون سن الرشد أو محجوراً عليه لسفه أو غفلة كان رهنه باطلاً، لأنه تصرف ضاراً ضرراً محضاً بالنسبة له، لأن الكفيل العيني لا يستفيد عادةً من الرهن الذي يعقده ضماناً لالتزام بذمة غيره[٢].

وفي الفقه الإسلامي نجد أن الحنفية والمالكية والحنبلية يشترطون في الراهن والمرتهن العقل فقط، فأجازوا عقد الرهن من الصبي المميز والسفيه المأذون لهما فإذا لم يكن الأذن سابقاً كان موقوفاً على إجازة وليهما، ويشترط الشافعية أهلية التبرع فلا يصح الرهن من الصبي والسفيه مطلقاً[٣].

---

(١) المذكرة الإيضاحية، ج٣، ص ٨٧١.

(٢) انظر، العبيدي، المرجع السابق، ص ٣٢٥، ٣٨٧.

(٣) الجزيري، المرجع السابق، ص٣٢٠، ٣٢٧، ٣٣١. الكاساني، المرجع السابق، ص ٣٧١٥.

وقد نصت المادة (٨٠٧ من المجلة) على أنه "**يشترط أن يكون الراهن والمرتهن عاقلين ولا يشترط بلوغهما حتى أن رهن الصبي المميز وارتهانه جائزان**" وهذا يعني أن كون الراهن والمرتهن عاقلين شرط في انعقاد الرهن، فرهن الصغير غير المميز والكبير المجنون وارتهانهما باطلان سواء أكان بأنفسهما أم بوكيلهما، لأن الصغير غيرّ المميز والمجنون لا عقل لهما والعقل شرط في جميع التصرفات[1].

(ب)- أن يكون الراهن مالكاً للمرهون؛ سواءً كان الراهن هو المدين أو كان كفيلاً عينياً يضمن ديناً على غيره فإنه يجب أن يكون مالكاً للمرهون، فرهن المال هو بمثابة التصرف فيه الذي لا يصدر إلا من مالك، وقد قضت محكمة التمييز بالآتي: "**إن المادة ١٣٢٤**[2] **من القانون المدني تشترط لصحة عقد الرهن بالإضافة إلى كون الراهن مالكاً للمرهون أن يكون أهلاً للتصرف فيه والموكل في الوكالة غير القابلة للعزل بسبب تعلق حق الوكيل بها لا يعتبر أهلاً لتصرف إذ أنه يعتبر مسلوب حق التصرف**"[3].

وقد تكون ملكية الراهن للمرهون معلقة على شرط فاسخ أو واقف، فإذا كان مالكاً تحت شرط فاسخ ولم يتحقق الشرط فإن الراهن يصبح مالكاً بشكل بات وكذلك رهنه يصبح باتاً، أما إذا تحقق الشرط عندها يزول ملك الراهن بأثر مقتصر ويزول رهنه كذلك، وفي حال كان مالكاً تحت شرط واقف وتحقق الشرط فإن الراهن يصبح مالكاً بأثر مقتصر ويعتبر رهنه كذلك صحيحاً أما إذا لم يتحقق الشرط فإن الراهن غير مالك أصلاً ويعد الرهن غير موجود[4].

ويجوز لصاحب حق التصرف في الأرض الأميرية بموجب المادة (١٣٧٩/٢ مدني) أن يرهنها رهناً حيازياً بدين عليه أو على غيره بما لا يمس الالتزامات المفروضة عليه للدولة باعتبارها مالكة حق الرقبة ويقتصر أثر الرهن على حق التصرف.

ولم يتطرق المشرع الأردني لرهن ملك الغير حيازياً، بينما أشار إلى رهن ملك الغير تأمينياً في المادة (١٣٢٥ مدني) والتي تقول "**لا يجوز رهن ملك الغير إلا إذا أجازه المالك الحقيقي بسند موثق**".

---

[1] حيدر، المرجع السابق، ص ٩٢.

[2] وردت هذه المادة بشأن الرهن التأميني وفقرتها الأولى محل هذا الحكم تطابق الفقرة الأولى من المادة ١٣٧٩ الخاصة بالرهن الحيازي.

[3] تمييز حقوق ٨٢/٤٣١، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ١٩٨٢ ع١١، ص ١٥٧٤.

[4] انظر، سوار، المرجع السابق، ص ١٩٤. وراجع قريباً من ذلك، السنهوري، المرجع السابق، ص ٧٥٤.

وقد أحال المشرع المدني المصري بموجب المادة (١٠٩٨) إلى حكم المادة (١/١٠٣٣) المتعلقة بالرهن الرسمي والتي تقضي بأنه "**إذا كان الراهن غير مالك للعقار المرهون فإن عقد الرهن يصبح صحيحاً إذا أقره المالك الحقيقي بورقة رسمية وإذا لم يصدر هذا الإقرار فإن حق الرهن لا يترتب على العقار إلا من الوقت الذي يصبح فيه هذا العقار مملوكاً للراهن**" وترتيباً على ذلك يكون رهن ملك الغير حيازة قابلاً للإبطال لا باطلاً، فيصبح صحيحاً إذا أقره المالك الحقيقي، والقابلية للإبطال تكون لمصلحة الدائن المرتهن لا لمصلحة الراهن، ومن ثم يجوز للدائن أن يطلب إبطال الرهن فيبطل، ويجوز له أن يجيزه فيصبح صحيحاً، على أنه لا يسري في حق المالك الذي يبقى أجنبياً عن العقد، ولا ينشأ رهن الحيازة إلا إذا أقر المالك عقد الرهن أو إذا أصبح الراهن مالكاً للمال المرهون ومن وقت ملكيته له لا قبل ذلك[١].

وإزاء صمت المشرع الأردني يمكن القول أن رهن ملك الغير حيازياً يبقى موقوفاً لمصلحة المرتهن على إجازة مالك المرهون الذي له أن يجيز الرهن فيصبح صحيحاً، وله أن لا يجيزه فيعتبر الرهن كأن لم يكن ويسترد المرهون، وذلك إعمالاً للقواعد العامة[٢] وقياساً على الرهن التأميني، سيما وأن القاعدة في فقه المجلة أنه لا يشترط لصحة الرهن أن يكون المرهون ملكاً للراهن، على أنه يشترط أن يرهنه بإذن مالكه[٣].

غير أن المالك إن لم يجز الرهن قد يصطدم بقاعدة "الحيازة في المنقول سند الملكية" فمن يرتهن منقولاً من غير مالكه لا يكسب عليه حق الرهن بمقتضى عقد الرهن ذاته بل بمقتضى واقعة الحيازة بحسن نية وسند صحيح، بحيث يكون عقد الرهن صحيحاً في ذاته لا يشوبه سوى صدوره من غير المالك، عندئذٍ يجوز للمرتهن أن يمتنع عن رد المرهون إلى مالكه حتى يستوفي دينه بتمامه وأن يطلب بيع المرهون ويستوفي حقه من ثمنه[٤].

وقد يصدر الرهن من مالك على الشيوع، حيث عالج المشرع هذه الحالة في المادة (١٣٣١)[٥] والتي تنص على أنه "١-**للشريك في عقار شائع أن يرهن حصته ويتحول بعد**

---

[١] السنهوري، المرجع السابق، ص ٧٥٥ وما بعدها.

[٢] انظر ما يؤيد ذلك، سوار، المرجع السابق، ص ١٩٢.

[٣] حيدر، المرجع السابق، ص ٩٨.

[٤] سوار، الحقوق العينية التبعية في القانون المدني السوري، مرجع سابق، ص ١٩٢. البشير، المرجع السابق، ص ١٩٢ وما بعدها.

[٥] أحيل إليها بمقتضى المادة ١٣٨١ مدني، وتقابلها المادة ١٣٢٩ مدني عراقي، ولا يوجد لها نظير في التشريعين المصري والسوري.

القسمة إلى الحصة المفرزة التي في نصيبه مع مراعاة قيده في دائرة التسجيل. ٢- وتخصص المبالغ التي تستحق له من تعادل الحصص أو ثمن العقار لسداد دين الرهن".

وإذا كان رهن المال الشائع يسهل تصوره في الرهن التأميني فالأمر على النقيض في الرهن الحيازي، حيث لا ينعقد هذا الأخير تاماً إلا بالقبض وهو ما يبدو متعذراً للوهلة الأولى فالمرتهن لا يستطيع قبض جميع المرهون لأنه بذلك يتعدى على حقوق الشريك غير الراهن، إلا أنه يمكن التغلب على هذه المعضلة بحلول أهمها: قسمة المال الشائع مهايأة بين الشركاء، أو حيازة المرتهن كامل المال الشائع بوصفه مرتهناً للحصة المرهونة ومستأجراً أو وكيلاً لباقي الحصص، وقد يتفق الراهن والمرتهن وبقية الشركاء على الشيوع على تسليم المال الشائع إلى أحد الشركاء بحيث يحوز الحصة المرهونة باعتباره عدلاً فإذا تمت القسمة آل الرهن إلى الحصة المفرزة التي تقع في نصيب الراهن.

ويقع الرهن الصادر عن جميع الشركاء المشتاعين صحيحاً، فإذا تمت القسمة أثقلت جميع الحصص بالرهن أما إذا آل المال بأكمله في نصيب أحد الشركاء فإن هذا المال لا يثقل بالرهن إلا بنسبة نصيب هذا الشريك الراهن قبل القسمة، أما بالنسبة لباقي الرهن فيعتبر صادراً من غير مالك ولا بد لصحته من إقراره بواسطة المالك(١).

ثانياً: المرتهن

يلزم أن يكون الدائن المرتهن كامل الأهلية، فالرهن الحيازي بالنسبة له عقد دائر بين النفع والضرر وهذا يتطلب أن يكون بالغاً لسن الرشد غير محجور عليه، فإن كان صغيراً مميزاً أو كبيراً محجوراً عليه لسفه أو غفلة فإن العقد يكون موقوفاً على إجازة وليه أو إجازة الصغير بعد بلوغه سن الرشد، أما الصغير المأذون له في التجارة فإن ارتهانه للمال في حدود التصرفات الداخلة في الأذن يعتبر صحيحاً ونافذاً، أما غير المميز فإن العقد الذي يجريه يكون باطلاً وإن لم يوجد بذلك نص خاص ذلك أن الارتهان حيازياً فيه معنى استيفاء الدين(٢).

---

(١) منصور، التأمينات العينية، ص ٢٠٥.

(٢) انظر السرخسي، المرجع السابق ص ٦٣. السنهوري، المرجع السابق، ص ٧٥٢. الكاساني، المرجع السابق، ص ٣٧١٥.

وقد أجاز المشرع المدني الأردني بحكم المادتين (١٣٢٦/١، ٤) (١٣٢٧/٢) للأب وللجد أبي الأب في حال عدم وجود الأب دون الوصي أن يرهن ماله عند ولده الصغير، وله كذلك أن يرهن مال أحد أولاده الصغار لأبنه الآخر بدين للأخير على الأول بعد أخذ إذن المحكمة(١).

ويشترط في المرتهن في التشريعين المصري والسوري كذلك الأهلية الكاملة، فإن كان المرتهن ناقص الأهلية فإن العقد يكون قابلا للأبطال، وإن كان فاقدا للأهلية فالعقد حينئذ باطل(٢).

(١) راجع ما تقدم ص٣٨ وما بعدها.

(٢) زكي، المرجع السابق، ص ٣٦٧.

المطلب الثاني

المال المرهون

قد يكون محل الرهن الحيازي عقارا أو منقولا أو دينا[١]، بيد أن الديون تبقى نوعا خاصا من المنقولات[٢]. ويجوز رهن المنقول حيازة سواء كان منقولا ماديا أو معنويا، وسواء كانت المنقولات المادية قيمية أم مثلية بشرط أن لا تكون عقارات بالتخصيص طالما أنها لم تفصل[٣].

وتشترط في المال المرهون الشروط التالية:

أولا: أن يكون المال المرهون داخلا في دائرة التعامل بحيث يجوز بيعه والتصرف فيه وهو ما نصت عليه المادة (١/١٣٢٩ مدني) الخاصة بالرهن التأميني والتي تقول: "**لا يجوز أن يقع الرهن إلا على عقار يصح التعامل فيه أو حق عيني على عقار**".

ولا يوجد للنص الآنف ما يقابله في الرهن الحيازي، لكن هذا الشرط لا يحتاج إلى نص خاص بل هو متروك للقواعد العامة، فالأموال التي تخرج عن دائرة التعامل بطبيعتها بحيث لا يمكن الاستئثار بها أو تخرج بحكم القانون يكون رهنها باطلا، ذلك لأن الرهن قد يؤدي إلى بيع المرهون إذا امتنع المدين عن الوفاء بالدين، ومن ثم يتعين أن يكون قابلا للبيع ابتداء، وهذا دليله ما نصت المادة (١٦٣ مدني) بقولها: "**١- يشترط أن يكون المحل قابلا لحكم العقد. ٢- فإن منع الشارع التعامل في شيء أو كان مخالفا للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلا...**"، وترتيبا على ذلك لا يجوز رهن المال العام أو الأموال الوقفية.

ثانيا: أن يكون المرهون مما يمكن بيعه بالمزاد استقلالا؛ إذ تقضي المادة (١٣٧٣ مدني) بأنه "**يشترط في المرهون رهنا حيازيا أن يكون مقدور التسليم عند الرهن صالحا للبيع**" وهذا الشرط ما هو إلا تحصيل حاصل، إذ أن الرهن بطبيعته يخول المرتهن حق التقدم على ثمن المرهون، مما يفترض التنفيذ على محل الرهن وهذا لا يتم إلا ببيعه بالمزاد العلني

---

[١] انظر، خطة المشرع المدني في الفصل الثالث من الباب الناظم للرهن الحيازي حيث أفرد رهن الدين بأحكام خاصة مستقلة على قدم المساواة مع رهن العقار ورهن المنقول. وانظر أيضا، أبو عرابي، رهن الدين في التشريع الأردني، مجلة دراسات، ص٢٩٤ وما بعدها.

[٢] السنهوري، المرجع السابق، ص ٧٦٢.

[٣] فرج، التأمينات الشخصية والعينية، ص٢١٤.

ولذلك يجوز رهن المنقول كالأثاث والآلات مثلاً، كما يجوز رهن النقود على أن المرتهن يمتلك النقود المرهونة ويرد مثلها حين تنفيذ المدين التزامه الأصلي، ولهذه العلة يطلق على رهن النقود الرهن الناقص[١].

ويجوز أيضاً رهن الأموال المعنوية القابلة للبيع بالمزاد العلني كحق المؤلف وبراءة الاختراع والمحل التجاري والأسماء التجارية، ويجوز كذلك رهن الديون والسندات وبوالص التأمين على أن تكون قابلة للتحويل[٢]، وهو ما جاءت به المادة (١٤١٢ مدني) بقولها: "**لا يجوز رهن الدين الذي لا يقبل الحوالة والحجز**".

وخلاصة ما تقدم يمكن القول أن كل ما لا يمكن بيعه استقلالاً بالمزاد العلني لا يجوز رهنه، فلا يجوز رهن الحقوق العينية كحق الرهن التأميني أو الحيازي وحقوق الامتياز لأن هذه الحقوق لا تنزع ملكيتها ولا تباع استقلالاً عن الدين المضمون، وإنما يجوز رهن الدين الأصلي عندها يشمل الرهن تأمينات الدين باعتبارها من ملحقاته، ولا يجوز رهن حقوق الارتفاق مستقلةً عن العقار المرتفق وإنما إذا رهن العقار فإن الرهن يشملها باعتبارها من توابعه.

أما العقارات بالتخصيص فإنه يمكن رهنها إذا فصلت عن العقار الذي خصصت لخدمته أو إذا رهن العقار المخدوم فترهن معه باعتبارها من ملحقاته، وذلك بنص المادة (١٣٨٣ مدني) التي تقول "**يشمل الرهن الحيازي كل ما يشمله البيع من ملحقات متصلة بالمرهون**"، فإذا لم ينفصل العقار بالتخصيص عن العقار المخدوم فإنه لا يجوز رهنه بشكل مستقل.

ويشترط الفقه الإسلامي في المال المرهون أن يكون محلاً قابلاً للبيع ويتفرع عن هذا الشرط وجوب كونه موجوداً وقت العقد متقوماً مملوكاً معلوماً مقدور التسليم[٣].

ثالثاً: أن يكون المرهون موجوداً وقت الرهن: لما كان القبض شرط تمام ولزوم في الرهن الحيازي فينبغي أن يكون المرهون مقدور التسليم عند الرهن[٤]، فالرهن الحيازي لا ينعقد تاماً لازماً دون انتقال حيازة المرهون إلى المرتهن، وذلك لا يتسنى دون وجود المرهون وقت عقد الرهن.

ولم ينص المشرع على هذا الشرط صراحة بخصوص الرهن الحيازي لأنه لو فعل لكان ذلك من قبيل لزوم ما لا يلزم وقد نص عليه في المادة (١٣٢٨ مدني) الخاصة بالرهن التأميني

---

[١] عبد الباقي، المرجع السابق، ص٢٣٦. فرج، المرجع السابق، ص ٢١٤ وما بعدها.

[٢] انظر، السنهوري، المرجع السابق، ص ٧٦٤. فرج، المرجع السابق، ص ٢١٤ وما بعدها.

[٣] ابن رشد، بداية المجتهد، ج٢، ص ٢٠٥. الكاساني، المرجع السابق، ص ٣٧١٦.

[٤] المذكرة الإيضاحية، ج٣، ص ٨٩٤.

والتي تقول: "**يجب أن يكون العقار المرهون رهنا تأمينيا قائما وموجودا عند إجراء الرهن**" ورتبت المذكرة الإيضاحية على هذا النص أن رهن المال المستقبل لا يجوز[١].

بينما نص المشرع المدني المصري على هذا الشرط صراحة في المادة (٢/١٠٣٣) المحال إليها من المادة (١٠٨٩) بقوله: "**ويقع باطلا رهن المال المستقبل**".

ويترتب على تقرير عينية الرهن الحيازي في التشريعين الأردني والعراقي أن رهن المال المستقبل كالثمار قبل نضوجها يعتبر مجرد وعد بالرهن غير ملزم والقول بلزومه يجتث مبدأ عدم جواز رهن الأموال المستقبلة من جذوره بل ويهدم فكرة عينية العقود من أساسها.

ويجمع الفقهاء المسلمون على عدم جواز رهن الأموال المستقبلة، وخرج عن هذا الإجماع بعض فقهاء المالكية كابن القاسم وابن الماجشون فقالوا بجواز رهن الثمار قبل بدء صلاحها[٢].

رابعا: أن يكون المرهون معينا أو قابلا للتعيين: يقضي مبدأ تخصيص الرهن الحيازي بأن يكون المرهون معينا بذاته أو قابلا للتعيين، غير أن هذا الشرط لا ينطوي على أهمية تذكر في ظل القوانين التي تعتبر التسليم شرط تمام ولزوم عقد الرهن الحيازي ومنها التشريعين المدنيين الأردني والعراقي.

خامسا: أن يكون المرهون مملوكا للراهن، وقد سبق بحث هذا الشرط عند دراسة ملكية الراهن للمال المرهون[٣].

---

(١) المذكرة الإيضاحية، ج٣، ص ٧٨١. وانظر أيضا، سوار، المرجع السابق، ص ١٩٤ وما بعدها.

(٢) ابن الهمام، فتح القدير، ج١٠، ص ١٥٦. الكاساني، المرجع السابق، ص ٣٧١٦. البشير، المرجع السابق، ص ١٩٥ وما بعدها.

(٣) راجع ما تقدم، ص٤٠ وما بعدها.

المطلب الثالث

الدين المضمون

الرهن الحيازي حق تابع لا يمكن أن يوجد مستقلاً بذاته بل لا بد من التزام سابق يضمنه، فالراهن إذ يقدم على الرهن ويتخلى عن حيازة المرهون لا يفعل ذلك على سبيل التبرع وإنما للحصول على القرض أو لتمديد الأجل، أي ضماناً للوفاء بالتزام ما.

وقد قضت المادة (١٣٧٤ مدني) بأنه "**يشترط في مقابل الرهن الحيازي أن يكون ديناً ثابتاً ثبوتاً صحيحاً في الذمة أو موعوداً به محدداً عند الرهن**"، وبحسب هذه المادة فإنه يشترط في الدين المضمون الشروط الآتية:

أولاً: أن يكون الدين المضمون موجوداً أو قابلاً للوجود: انعقد إجماع الفقهاء المسلمين على اشتراط أن يكون الدين ثابتاً في الذمة، واختلفوا بشأن الدين الموعود به وقد أخذ المشرع المدني بما ذهب إليه جانب من الفقه الإسلامي الحنفية والمالكية على الخصوص(١)، وذلك ليشمل الديون الناجمة عن فتح حساب أو اعتماد في أحد البنوك(٢)، فيجوز أن يكون الالتزام المضمون معلقاً على شرط أو أن يكون احتمالياً كفتح اعتماد لم يسحب المدين منه شيئاً أو أن يكون مستقبلاً كفتح حساب جار يمكن أن يتمخض عن رصيد دائن لمصلحة الراهن أو مدين لمصلحة المرتهن(٣).

ثانياً: أن يكون الدين المضمون صحيحاً، فإذا تبين أن الالتزام المضمون قد نشأ باطلاً أو نشأ صحيحاً ولكنه انقضى وقت عقد الرهن لأي سبب من الأسباب فإن عقد الرهن يكون باطلاً ذلك أن الرهن يتبع الدين المضمون وجوداً وعدماً صحةً وبطلاناً.

---

(١) ابن رشد، المرجع السابق، ص ٢٠٦. ابن قدامة، المرجع السابق، ص٣٦٨. الكاساني، المرجع السابق، ص٣٧٣٢، ٣٧٣٥. البشير، المرجع السابق، ص ٢٠٠.

(٢) المذكرة الإيضاحية، ج٣، ص ٨٩٤.

(٣) أخذ المشرع المصري بهذا الحكم في المادة ١٠٤٠ مدني المحال إليها بموجب المادة ١٠٩٨ مدني، وكذلك المشرع العراقي في المادة ١/١٣٣١ مدني، في حين لم يورد المشرع السوري حكماً يجيز أو يمنع الأخذ به ويرى الدكتور سوار أنه يجب الأخذ بهذا الحكم طالما أن الفقه الإسلامي قد أجازه عملاً بالمادة ٢/١ مدني سوري التي تجيز الأخذ بحكم الفقه الإسلامي (سوار، الحقوق العينية التبعية في القانون المدني السوري، مرجع سابق، ص ١٨٧ وما بعدها).

ثالثاً: أن يكون الدين المضمون محدداً: لا يسري مبدأ التخصيص على الدين المضمون فليس ثمة ما يوجب أن يكون الدين المضمون معيناً تعييناً دقيقاً، وإنما توجب القواعد العامة أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين فيجوز أن يكون ديناً مستقبلاً أو احتمالياً[١].

غير أن جانب من الفقه يرى أن قاعدة التخصيص تنطبق على الدين المضمون، فيجب أن يتضمن عقد الرهن بياناً كافياً عن الدين المضمون والشيء المرهون، فيذكر مقدار الدين وتاريخ نشوئه ومصدره وتاريخ حلوله وغير ذلك من البيانات النافية للجهالة عنه، ويراعى أن الرهن الذي يعقد ضماناً لاعتماد مفتوح أو لحساب جار يجب أن يحدد فيه أيضاً مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي أعد لضمانه[٢].

وهكذا يتضح لنا أنه ليس ثمة خلاف حقيقي بهذا الخصوص، إذ الإجماع منعقد على ضرورة تحديد الدين المضمون بتحديد مقداره يستوي في ذلك الدين المنجز والدين المعلق على شرط، وإذا كان الدين احتمالياً أو مستقبلاً فيتحدد مقداره بالحد الأقصى الذي ينتهي إليه الدين المضمون، فإذا كان تعويضاً عن فعل ضار لم يتحدد مقداره فيكون بتحديد العناصر المعروفة لمقدار هذا التعويض، وينبغي كذلك تحديد مصدر الدين إلى جانب مقداره فقد يكون مصدره العقد أو الإرادة المنفردة أو الفعل النافع أو الفعل الضار أو القانون.

- ولا يجوز أن يعقد رهن حيازة يضمن جميع ما يثبت في ذمة المدين من ديون، سواء حددت المدة أم لم تحدد وما لم يتم تحديد كل دين على انفراد مقداراً ومصدراً[٣].

رابعاً: أن يكون الدين المضمون قابلاً للتنفيذ الجبري: لا ينعقد الرهن الحيازي إلا ضماناً لالتزام سابق، وفي حال عدم الوفاء به في الموعد المضروب يكون للمرتهن الحق في التنفيذ على المال المرهون عندها لا بد أن يكون الدين المضمون مما يصح إجبار المدين على الإيفاء به، فإن لم يكن كذلك فإن عقد الرهن لا يصح أصلاً، فلا يجوز عقد رهن حيازة للوفاء بدين طبيعي لأن الدين الطبيعي لا جبر في تنفيذه، فإذا تجدد هذا الدين التزاماً مدنياً صح الرهن ضماناً للوفاء به[٤].

---

[١] السنهوري، المرجع السابق، ص ٧٤٤ وما بعدها.

[٢] سوار، المرجع السابق، ص ٢١١. الوكيل، المرجع السابق، ص ٣٢٣.

[٣] زهران، المرجع السابق، ص ٣٤٩. السنهوري، المرجع السابق، ص٧٧٥ وما بعدها. منصور، المرجع السابق، ص٢٠١.

[٤] انظر، السرميني والترمانيني، المرجع السابق، ص ٤٢. الكزبري، المرجع السابق، ص ٦٦٩. الناهي، المرجع السابق، ص ١٠٧.

وقد أجاز المشرع المدني في المادة (١٣٨٤ مدني) آخذا بحكم المادة (٧٢٠ من المجلة) أن يضمن المرهون الوفاء بعدة ديون بمرتبة واحدة شريطة أن يتم الرهن بعقد واحد وأن لا ينص على تبعيض المرهون، بل يكون مقابل مجموع الدين لأنه أضيف إلى مجموع الدين بصفقة واحدة فلا يكون نصف المرهون مقابل نصف الدين، فإذا أوفى الراهن دين أحد الدائنين كاملا فإنه لا يسترد شيئا من المرهون، ويحوز الدائنون المرهون بالمناوبة ويكون أحدهم في نوبة حفظه عدلا بالنسبة للآخرين[1].

وقد أخذ المشرع المدني المصري بهذا الحكم وذلك دون شرط، فيصح أن تكون الديون المتعددة في مرتبة واحدة أو بمراتب مختلفة، ويجوز أن يسلم المرهون إلى عدل أجنبي ينوب عن جميع الدائنين في حيازة المرهون، ويجوز أن يسلم أيضا إلى أحد الدائنين المرتهنين يحوزه باعتباره عدلا بالنسبة إلى بقيتهم[2]، وهذا مقتضى المادة (١١٠٩/٢) والتي قالت "**يجوز أن يكون الشيء المرهون ضامنا لعدة ديون**".

---

(١) المذكرة الإيضاحية، ج٣، ص ٨٩٦.

(٢) السنهوري، المرجع السابق، ص ٨٤٦. الوكيل، المرجع السابق، ص ٣٢٣ وما بعدها.

المطلب الرابع

قبض المرهون

قدمنا أن الرهن الحيازي لا ينعقد تاماً لازماً إلا بقبض المرهون، وهذا القبض شرط في العقد لا ركن[١]، ويكون ذلك بانتقال حيازته من يد الراهن إلى يد الدائن المرتهن أو يد أجنبي يسمى عدلاً يتفق الراهن والمرتهن على وضع المرهون في يده، وتصبح يد العدل كيد المرتهن ويتم الرهن بقبضه (م١٣٧٦ مدني)[٢].

وإذا توفي العدل جاز للراهن والمرتهن الاتفاق على ايداع المرهون عند غيره، فإذا لم يتفقا كان لأي منهما أن يطلب من المحكمة أن تضعه في يد عدل تختاره (م١٣٧٨ مدني)[٣].

ولا يجوز للعدل بعد القبض أن يسلم المرهون للراهن أو المرتهن دون رضا الطرف الآخر مادام الدين قائماً وله أن يسترده إذا كان قد سلمه (م ١/١٣٧٧ مدني)[٤]، وذلك لتعلق حقهما به، فحق الراهن بالعين وحق المرتهن بالدين فهو مودع لهما وأحدهما أجنبي عن الآخر فليس له أخذ المرهون وليس للعدل دفعه إليه[٥].

وقد يشترط في عقد الرهن ذاته وضع المرهون عند عدل ويجوز أن يتفق الراهن والمرتهن على ذلك فيما بعد، ولا يكون للاتفاق ثمة فائدة ما لم يقبل العدل حيازة المرهون نيابة عن المرتهن، ومن المقبول أن يكون الدائن المرتهن عدلاً يحوز المرهون أصالة عن نفسه ونيابةً عن بقية الدائنين المرتهنين عند تعدد الرهون الحيازية على المرهون، غير أنه لا يجوز أن يكون الراهن عدلاً.

وتعود حيازة العدل للمرهون بمغانم جمة على الراهن والمرتهن على السواء؛ فمن جهة الراهن فإن بمقدوره أن يرهن المال ضماناً لأكثر من دين، ويظل بمنجاه من تقصير المرتهن

---

[١] انظر، سوار، الحقوق العينية التبعية في القانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص ١٧١. العبيدي، المرجع السابق، ص٣٨٤، ٣٩٣. وانظر في الفقه الإسلامي، ابن الهمام، المرجع السابق، ص١٣٦. ابن رشد، المرجع السابق، ص٢٠٦. الكاساني، المرجع السابق، ص ٣٧١٥.

[٢] تقابلها المواد ١٠٩٩ مدني مصري، ١٣٢١ مدني عراقي، ١٠٣٠ مدني سوري.

[٣] تقابلها المادة ١٣٢٣ مدني عراقي، ولا يوجد ما يقابلها في القانونين المصري والسوري.

[٤] تقابلها المادة ١٣٢٣ مدني عراقي، ولا يوجد ما يقابلها في القانونين المصري والسوري.

[٥] المذكرة الإيضاحية، ج٣، ص ٨٩٥.

في إدارة المرهون وحفظه، ومن جهة الدائن المرتهن فلا يلقى على عاتقه عبء إدارة المرهون واستغلاله والمحافظة عليه[١].

ويشترط في حيازة المرهون من قبل الدائن المرتهن أو العدل أن تكون حيازةً ظاهرةً يستدل الغير على وجودها بيسر، فيظهر أن المال مثقل بالرهن دون صعوبة، فالغرض من انتقال حيازة المرهون للمرتهن حماية الغير الذي قد يتوهم حرية المرهون وخلوه من الحقوق[٢]، وقد نص المشرع المدني على ذلك في المادة (١٣٩٩) بقوله "**يجب لنفاذ عقد الرهن الحيازي في حق الغير أن يكون المرهون في يد الدائن المرتهن أو العدل الذي ارتضاه الطرفان**".

وخلاصة القول أنه يجب أن تكون الحيازة ظاهرة حقيقية لا لبس فيها ولا غموض، فلا يجوز أن يبقى المرهون في حيازة الراهن على سبيل الإيجار أو العارية أو الوديعة[٣]، ويستثنى من حكم هذه القاعدة ما ورد في المادة (١٤٠٣/١ مدني) الخاصة برهن العقار والتي تجيز للدائن المرتهن أن يعير المرهون حيازياً أو أن يؤجره إلى راهنه. وتقدير ما يعتبر انتقالاً ظاهراً للحيازة مسألة موضوعية يستقل بتقديرها قاضي الموضوع[٤].

ويكتفي بعض الفقه بالحيازة الحكمية أو الرمزية، ومن ذلك تسليم مفاتيح المخازن الموجود بها المرهون[٥]، وقد أخذ قانون التجارة الأردني بالتسليم الحكمي بتسليم مفاتيح المحل المشتمل على البضائع المرهونة (م ١/٦٢). بينما يرى البعض الآخر أن التسليم الرمزي لا يكفي بل لا بد أن يكون التسليم فعلياً[٦].

---

[١] البشير، المرجع السابق، ص ٢٠٦ وما بعدها. زكي، المرجع السابق، ص ٣٨١ وما بعدها.

[٢] العبيدي، المرجع السابق، ص ٣٩٣.

[٣] الوكيل، المرجع السابق، ص ٣٣١.

[٤] زهران، المرجع السابق، ص ٣٨٩.

[٥] البشير، المرجع السابق، ص ٢٠٩. زكي، المرجع السابق، ص ٣٨٤.

[٦] سوار، الحقوق العينية التبعية في القانون المدني السوري، مرجع سابق، ص ١٨٢.

ويشترط كذلك أن تكون الحيازة مستمرة، بأن يبقى المرتهن محتفظاً بـــالمرهون حتـــى استيفاء الدين فلا يعود المرهون إلى الراهن لأن ذلك يؤدي إلى انقضاء الرهن الحيازي بنـــص المادة (١٤٢٠ مدني) القائلة: "**ينقضي الرهن الحيازي أيضاً بتنازل الدائن المرتهن عن حقه في الرهن صراحةً أو دلالةً**" هذا إذا كان المرهون قد عاد اختياراً إلى الراهن، فإذا ســلبت حيــازة المرهون من المرتهن ونزعت يده عنه دون إرادته كان له استرداده سنداً لنص المـــادة (١٤٠٠ مدني) سواءً كان في يد الراهن أو في يد الغير.

وتنتقل حيازة المرهون في العقارات بتخليتها وتمكين المرتهن من قبضها، أما المنقولات فإن حيازتها تنتقل بالتسليم المادي وعلى النحو الذي يتفق مع طبيعة المنقول، فإن كان موجــوداً لدى المرتهن قبل الرهن فإن نقل الحيازة يتم بتغير سببها[١].

وتـــنتقل حيازة الديون بتسليم السند المثبت لهذا الدين (م ١٤٠٩ مدنـــي)، ويجري رهن الإسناد الاسمية ونقــل حيازتها بمعاملة انتقال على ســبيل التأمين تسجل في سجلات المحـــل الذي أصدرهـــا وعلى السند نفســه، أمـــا الإســـناد لأمر فيكـــون رهنـــها ونقـــل حيازتـــها بالتظهير (م ٢/٦١، ٣ تجارة).

(١) انظر، عبد الباقي، المرجع السابق، ص ٢٤٨.

الفصل الأول

آثار الرهن الحيازي بالنسبة للراهن

توطئة: يرتب الرهن الحيازي جملة من الالتزامات على عاتق الراهن غايتها ترسيخ حق المرتهن على المال رهناً، وإذا كان المشرع يقر هذه الالتزامات وينظمها فإنه وبغيةً في تحقيق التوازن بين طرفي عقد الرهن يقيم للراهن حقوقاً، فالمرهون وإن كان مثقلاً بحق الرهن إلا أنه يظل مملوكاً للراهن سواء كان هو المدين نفسه أم كان كفيلاً عينياً قدم ماله للمرتهن ضماناً لدين في ذمة غيره ويخوله بهذه الصفة من المزايا في حدود ما لا يتعارض مع حق المرتهن في التأمين.

وبناءً على ما سبق فإنه يكون على الراهن قبل المرتهن التزامات وله على المال المرهون حقوق وتقسيم ذلك على نحو ما يأتي:

المبحث الأول: التزامات الراهن حيازياً.

المبحث الثاني: حقوق الراهن حيازياً.

تقديم: يمكن تصنيف التزامات الراهن حيازياً من وجوه عدة منها أولاً من حيث وقت نشوء هذه الالتزامات، وثانياً من حيث تطرق المشرع إليها في باب الرهن الحيازي، ومن حيث الغرض منها ثالثاً وتتداخل هذه التقسيمات فيما بينها إلى حد بعيد.

فمن حيث وقت نشوئها تنقسم إلى التزامات تنشأ عند العقد ومن هذا القبيل التزام الراهن بضمان سلامة المرهون والتزامه بضمان هلاك المرهون أو تعيبه والتزامات تنشأ بعد انعقاد الرهن منها الالتزام بدفع النفقات والالتزام بضمان الضرر الناشئ عن المرهون.

أما من حيث الغرض منها فهنالك من الالتزامات ما يقصد منها تمكين الدائن المرتهن من الإفادة من حق الرهن ضماناً للوفاء بالدين ويدخل تحت هذا النوع الالتزامات الناشئة عند انعقاد الرهن وتقتصر عليها، ومن الالتزامات ما تكون غايتها تعويض المرتهن عما يلحقه من ضرر نتيجة وجود المرهون في حيازته، ومن ذلك الالتزام بدفع النفقات التي أنفقها المرتهن في سبيل المحافظة على المرهون.

وقد خص المشرع المدني بعض التزامات الراهن بنصوص صريحة وترك بعضها الآخر اكتفاء بالقواعد العامة سيما وأنها تترتب بمقتضى هذه القواعد لا بمقتضى عقد الرهن ومن هذا النوع الأخير التزام الراهن بتعويض الضرر الناشئ عن المرهون.

وثمة إلتزامات لا ترد بمقتضى القانون المدني الأردني ولا تترتب لا بمقتضى عقد الرهن ولا بمقتضى القواعد العامة من ذلك الالتزام بتسليم المرهون، وقد أوردت هذا الالتزام على سبيل المقارنة بالقوانين العربية -كما سنرى لاحقاً -.

وترتيباً على ما تقدم يمكن القول أن الالتزامات التي تقع على عاتق الراهن رهناً حيازياً يمكن حصرها بما يأتي من مطالب:

المطلب الأول: التزام الراهن بإيجاد حق الرهن الحيازي.

المطلب الثاني: التزام الراهن بتسليم المرهون.

المطلب الثالث: التزام الراهن بضمان سلامة المرهون.

المطلب الرابع: التزام الراهن بضمان هلاك المرهون أو تعيبه.

المطلب الخامس: التزام الراهن بدفع النفقات.

المطلب السادس: التزام الراهن بضمان الضرر الناشئ عن المرهون.

المطلب الأول

التزام الراهن بإيجاد حق الرهن الحيازي

يلتزم الراهن بإيجاد حق عيني على المال المرهون لمصلحة الدائن المرتهن هو حق الرهن الحيازي يكون لدائن المرتهن بمقتضاه حبس المال المرهون بيده أو بيد العدل لحين استيفاء حقه. والتقدم على بقية الدائنين العاديين والدائنين المرتهنين التالين له في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمن هذا المال وفي أي يد يؤول إليها.

وحيث أن الرهن الحيازي يقوم على احتباس مال في يد الدائن أو يد عدل ضماناً لحق يمكن استيفاؤه منه كله أو بعضه بالتقدم على سائر الدائنين وهو ما نصت عليه المادة (١٣٧٢ مدني)، ويشترط لتمامه ولزومه أن يقبضه الدائن أو العدل، وللراهن أن يرجع عنه قبل التسليم بنص المادة (١٣٧٥ مدني) فإن حق رهن الحيازة هذا لا يتقرر بمجرد التراضي، وإنما لابد من انتقال حيازة المرهون إلى المرتهن فعلياً حتى وإن كان المرهون مالاً معيناً بالذات.

ويمكن القول أنه لا علاقة لما أوردته المادة (١٤٠٢ مدني) القائلة: "**لا يعتبر الرهن العقاري الحيازي نافذاً بالنسبة للغير، إلا إذا سجل في دائرة التسجيل إلى جانب حيازة الدائن المرتهن**" وكذلك المادة (١٤٠٥ مدني) والتي تنص على أنه "**لا يعتبر رهن المنقول حيازياً نافذاً في حق الغير، إلا إذا دون في ورقة ثابتة التاريخ يحدد فيها الدين والمال المرهون إلى جانب انتقال الحيازة إلى المرتهن**" بالتزام الراهن بتقرير حق الرهن الحيازي، فهذا الحق يتقرر بمجرد تمام العقد بالإيجاب والقبول والقبض، أما التسجيل بالنسبة للعقار والتدوين في ورقة ثابتة التاريخ بالنسبة للمنقول فهذان شرطان تنحصر أهميتهما في تعلق نفاذ الرهن الحيازي في حق الغير بهما، لأن عقد الرهن الحيازي يعتبر تاماً ونافذاً بين عاقديه ويتقرر حق الرهن الحيازي على المرهون بمجرد تمام انعقاد العقد عينياً بالتراضي والقبض.

ويرى الدكتور وحيد الدين سوار في معرض شرحه للقانون المدني الأردني أن "الأصل كون العقد هو المصدر المباشر للحق العيني أصلياً كان أم تبعياً إذا ما انصب على شيء معين بالذات وعلى هذا الأصل جرى القانون المدني الأردني في مادته (١/٤٨٥) في تعريفه عقد البيع بقوله: **تنتقل ملكية المبيع بمجرد تمام البيع إلى المشتري**.. واضح أن عقد الرهن الحيازي لا يلزم الراهن بنقل حق الرهن ولم يرد في القانون المدني ذكر لهذا الالتزام، وإنما يستفاد من نصوص القانون أن الراهن ملزم بالثبات على العقد أصلاً قبل جريان واقعة التسليم وواقعة القيد في الرهن العقاري، وهو إن أخل بهذا الالتزام بأن رجع عن الرهن في هذه الفترة انهار عقد الرهن الهش وبات أثراً بعد عين، فالعقد ذاته لا يخرج إذن عن كونه خطوة تمهيدية لتمام

الرهن.. فهو ليس بالعقد التام بل هو عقد ناقص أو إن شئت عقد شبه عيني وهذه التسمية الأخيرة على جانب من الحقيقة، لأن سماح القانون للراهن قبل التسليم بالعدول عن العقد (م ١٣٧٥) أو قبل القيد في الرهن العقاري يدخل الوهن على كيان هذا العقد ويجعل منه تصرفاً قانونياً مبنى لا معنى والتسليم إذ يعززه يجعله تاماً ملزماً مستقراً قادراً على توليد آثاره وبخاصة نشوء الحق العيني...أ.هـ"[١].

ويتفق هذا القول مع ما يذهب إليه الدكتور سوار من أن عقد الرهن الحيازي عقد شبه عيني لا يكفي لتمامه توافق الإيجاب والقبول بين الراهن والمرتهن بل لا بد لهذا التمام من التسليم وهو شبه رضائي، لأنه ينعقد بتلاقي إرادتين وقد سبق التحفظ على هذا القول فنحيل إليه[٢].

وتنص المادة (١٩٩ مدني) على أنه "١- **يثبت حكم العقد في المعقود عليه وبدله بمجرد انعقاده دون توقف على القبض أو أي شيء آخر ما لم ينص القانون على غير ذلك.**
٢- **أما حقوق العقد فيجب على كلٍ من الطرفين الوفاء بما أوجبه العقد عليه منهما**".

وظاهر أن مصدر هذه المادة الفقه الإسلامي الذي يميز تمييزاً جوهرياً بين نوعين من الآثار العقدية: أثر أصلي يتم تنفيذه بمجرد العقد ودون أي تدخل من أحد المتعاقدين ويدعى الحكم الأصلي، وآثار قانونية تدعى حقوق العقد، ويعد انتقال حق الرهن إلى المرتهن حكماً أصلياً لعقد الرهن يتم بحكم القانون دون تدخل الراهن وهذا ما يبرر سهولة انتقال هذا الحق بمجرد قبض المرتهن المنقول المرهون[٣].

وقد أشارت المادة (١٠٩٦ مدني مصري) صراحة إلى هذا الالتزام بقولها "**الرهن الحيازي عقد يلتزم شخص ضماناً لدين عليه أو على غيره أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان شيئاً يرتب عليه للدائن حقاً عينياً يخوله حبس الشيء لحين استيفاء الدين وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون**".

ولعدم قدرة الراهن على إيجاد حق رهن الحيازة على مال مستقبل لم يعين بعد كان رهن المال المستقبل باطلاً لعدم تعيين المال[٤].

---

(١) سوار، المرجع السابق، ص٢٠٢ وما بعدها.
(٢) انظر ما سبق ص١٩ الهامش.
(٣) سوار، المرجع السابق، ص٢٠٣ الهامش.
(٤) انظر، سعد، التأمينات العينية والشخصية، ص١٨٣.

وبالنسبة لملك الغير فان الراهن لا يستطيع إيجاد هذا الحق عليه في حال رهنه إذا لم يقر المالك هذا الرهن، ولهذا كان رهن ملك الغير حيازة قابلاً للأبطال وفقاً للقانون المدني المصري ولا ينقلب صحيحاً إلا إذا أقره المالك، فيكون الغير هو الراهن أو إذا انتقلت ملكية المرهون إلى الراهن ومن وقت انتقال الملكية فيكونُ الراهن مالكاً للمرهون، وعلى ذلك فإن الالتزام بإيجاد حق الرهن الحيازي على ملك الغير ممكن على اعتبار تضمنه الالتزام بالحصول على إقرار المالك الحقيقي(١)، بينما يرى بعض الفقه أن الالتزام بإيجاد حق الرهن الحيازي لا يتوافر في حال رهن ملك الغير على اعتبار أن التعهد عن الغير لا يستفاد من مجرد التصرف في ملك الغير(٢).

الحاصل أن الراهن متى كان مالكاً للشيء المرهون وتوافرت في هذا الشيء شروط الرهن الحيازي فان حق الرهن الحيازي ينشأ مباشرة بمجرد التراضي وانعقاد العقد بغير توقف على إجراء آخر وذلك إذا كان المال المرهون مما يتعين بذاته وهو ما نصت عليه المادة (٢٠٤ مدني مصري) بقولها: "**الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم وذلك دون الإخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل**".

ويرى البعض أن المقصود بالشيء المعين بالذات على الوجه المذكور في هذه المادة فيما يخص رهن الحيازة هو الشيء المملوك للراهن، فإذا كان الراهن يملك الشيء المرهون كان هذا الشيء معيناً بالذات يملكه الملتزم فيوجد حق رهن الحيازة من تلقاء نفسه بمجرد انعقاد العقد صحيحاً، وإذا كان الراهن لا يملك المرهون فانه يبقى ملتزماً بإيجاد حق الرهن الحيازي وجاز للدائن أن يطالبه بالتعويض أو أن يطلب سقوط أجل الدين(٣).

بينما يرى آخرون أن التزام الراهن بتقرير الحق العيني على المال ينشأ وينقضي فور التعاقد، ويكتسب الدائن هذا الحق بمجرد التعاقد أيضاً إذا كان المرهون شيئاً مادياً معيناً بالذات ومملوكاً للراهن(٤)، هكذا يتضح أن تعيين المرهون بالذات يختلف عن كونه مملوك للراهن في المعنى وإلا لما ذكر كليهما ولا غنى ذكر أحدهما عن ذكر الآخر.

---

(١) السنهوري، المرجع السابق، ص٧٨٤.

(٢) انظر في هذا الاتجاه، زهران، المرجع السابق، ص٣٦٠.

(٣) انظر في هذا الاتجاه، السنهوري، المرجع السابق، ص٧٨٥.

(٤) انظر في هذا الاتجاه، الوكيل، المرجع السابق، ص٣٤٢.

وقد يتم إبرام عقد الرهن من غير أن يترتب عليه إنشاء حق الرهن الحيازي كحق عيني تبعي كما إذا ورد على مال معين بالنوع كالمحاصيل الزراعية، فعندها يتولد على عاتق الراهن التزام بالقيام بما هو ضروري لنشوء حق الرهن فإذا لم يقم بما التزم به كان للمرتهن المطالبة بتنفيذه جبرا عنه طالما كان ذلك ممكنا أو بإسقاط أجل الدين[١].

ما نخلص إليه أن تقرير حق رهن الحيازة وفقا للقانون المدني المصري يتم بمجرد التعاقد إذا كان الراهن مالكا للمرهون ما دام هذا المال معين بالذات، أما إذا كان من المثليات مما يتعين بنوعه فيجب إفرازه، فإذا لم يقم الراهن بذلك عد مخلا بالتزامه.

ويقع على عاتق الراهن في القانون المدني العراقي التزام رئيس بإعطاء المرتهن حق الرهن الحيازي ولا يفي الراهن بهذا الالتزام بمجرد التعاقد وإن انصب رهن الحيازة على مال معين بالذات مملوك للراهن بل لابد من قبض المرتهن المرهون، فالرهن الحيازي أيا كان محله عقارا أو منقولا أو دينا عقد عيني لا يتم ولا يلزم إلا بالقبض. فان كان محل الرهن الحيازي عقارا فيلزم أيضا تسجيله وإلا كان العقد باطلا على أنه من الممكن اعتباره عقدا صحيحا يرتب التزاما في ذمة الراهن هو إعطاء الحق العيني للمرتهن فان لم يف الراهن بالتزامه هذا يلزم بالتعويض فضلا عن سقوط الأجل إن كان للدين أجل (م٢٩٥ مدني).

• وفي حال كان المرهون غير مملوك للراهن فإن العقد ينعقد موقوفا على إجازة المالك حقيقة، فإن أجيز يكون الراهن قد وفى بالتزامه وإلا اعتبر مخلا بالتزامه وللدائن عندئذ أن يطالبه بالتعويض وأن يطلب الوفاء بالدين حالا لسقوط الأجل[٢].

---

(١) زهران، المرجع السابق، ص٣٥٩ وما بعدها. سعد، المرجع السابق، ص١٩٨.

(٢) البشير، المرجع السابق، ص٢٢٣ وما بعدها.

المطلب الثاني

التزام الراهن بتسليم المال المرهون

لا يترتب في ذمة الراهن التزام بتسليم المال المرهون إلى الدائن المرتهن أو إلى العدل في القانون المدني الأردني، حيث أن بوسعه العدول عن الرهن برمته قبل التسليم حيث قضت المادة (١٣٧٥) بما يلي: "**يشترط لتمام الرهن الحيازي ولزومه أن يقبضه الدائن أو العدل وللراهن أن يرجع عن الرهن قبل التسليم**".

وقد سبقت الإشارة إلى أن التسليم شرط تمام ولزوم وليس مجرد أثر من آثار العقد فيجوز للراهن تسليم المرهون إلى الدائن المرتهن أو إلى العدل فيتم العقد ويلزم، لكن لا يجبر على ذلك[١].

ويلزم الراهن بمقتضى القانون المدني المصري بنقل حيازة الشيء المرهون إلى المرتهن إذ نصت المادة (١٠٩٩) على ما يأتي: "**على الراهن تسليم الشيء المرهون إلى الدائن أو إلى الشخص الذي عينه المتعاقدان لتسلمه، ويسري على الالتزام بتسليم الشيء المرهون أحكام الالتزام بتسليم الشيء المبيع**".

وللتسليم في الرهن الحيازي دوره الهام؛ إذ يقوم بمهمتين أولاهما: فيما بين المتعاقدين إذ تتحقق به حيازة المرتهن للشيء المرهون فيتمكن الدائن المرتهن من القيام بالتزاماته نحو الراهن ومن استعمال حقوقه كحق الحبس. وثانيتهما: بالنسبة للغير إذ يعلم انتقال الحيازة الغير بوجود الرهن فينفذ قبله[٢].

وتسري أحكام تسليم المبيع على تسليم المرهون ومقتضى ذلك ما يأتي:[٣].

أولاً: إن محل التسليم هو الشيء المرهون وملحقاته بالحالة التي كان عليها وقت الرهن (م ٤٣١، ٤٣٢ مدني) ويقصد بالملحقات كل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال الشيء طبقاً لما تقضي به طبيعة الأشياء والعرف وقصد المتعاقدين[٤].

---

(١) انظر، ما تقدم، ص٥٠ وما بعدها.

(٢) انظر، السنهوري، المرجع السابق، ص٧٨٩. الوكيل، المرجع السابق، ص٣٤٤.

(٣) انظر بصدد كيفية التسليم ما تقدم ص٥٢.

(٤) زهران، المرجع السابق، ص٣٦٣ الهامش.

ثانيا: فيما يتعلق بوقت التسليم ومكانه؛ يكون التسليم في الوقت وفي المكان المتفق عليه فإذا لم يوجد اتفاق، فيكون التسليم واجبا فور التعاقد وفي مكان وجود الشيء إذا كان معنيا بالذات وفي موطن الراهن إن كان معنيا بالنوع (م٣٤٦، ٣٤٧ مدني)[١].

وإذا امتنع الراهن عن تنفيذ التزامه بالتسليم جاز طبقا للقواعد العامة جبره على التنفيذ إن كان ذلك ممكنا، فإن تعذر التنفيذ العيني أمكن فسخ العقد مع التعويض عن الضرر الذي ترتب للدائن المرتهن إن كان له مقتضى هذا فضلا عن التمسك بسقوط أجل الدين ووجوب الوفاء به فورا[٢].

ولم ترد أية إشارة إلى التزام الراهن بتسليم الشيء المرهون في القانون المدني العراقي لأن التسليم شرط تمام، إذ قضت المادة (١٣٢٢ مدني) بأنه "**يشترط لتمام الرهن الحيازي ولزومه أن يقبض المرتهن المرهون**" وقد قضت محكمة التمييز العراقية بأنه "**لا يعتبر عقد الرهن الحيازي تاما إلا بتسليم المرهون تسليما فعليا فإذا لم يتم التسليم فلا ينعقد الرهن تاما ملزما للراهن**..."[٣].

وتنص المادة (١/١٠٣٠ مدني سوري) الخاصة برهن المنقول على أنه "**يتم رهن الشيء المادي بأن يسلم المدين أو شخص آخر بالنيابة عنه هذا الشيء إلى الدائن تأمينا لدين ما**". كما تنص المادة (١٠٥٥ من نفس القانون) بصدد الرهن العقاري على أن "**الرهن عقد يضع بموجه المدين عقارا في يد دائنه أو في يد شخص آخر يتفق عليه الطرفان...**"

يتضح من النصوص المتقدمة أن تسليم المرهون للمرتهن في القانون السوري شرط لانعقاد الرهن سواء كان المرهون منقولا أم عقارا، فالرهن عقد عيني يعتبر القبض فيه ركن من أركانه[٤].

أما في الفقه الإسلامي فنلحظ أن جمهور الفقهاء يرون أن عقد الرهن لا يلزم إلا بالقبض، وللراهن الرجوع عنه قبل ذلك لقوله تعالى ((**فرهان مقبوضة**)) إلا أن المالكية وحدهم

---

[١] منصور، المرجع السابق، ص٢١١.

[٢] إمام، التأمينات الشخصية والعينية، ص٥٢٣. منصور، المرجع السابق، ص٢١٣.

[٣] القرار ١٢٠/ مدنية أول/ ٧١ تاريخ ١٩٧١/٨/٥ أشار إليه الفكهاني، المرجع السابق، ج١٧، ص٦١٦ وما بعدها.

[٤] انظر، انطاكي، موسوعة الحقوق التجارية، ص٤٠٦. زيادة، المرجع السابق، ص١٨٩. السرميني والترمانيني، المرجع السابق، ص٤٦ وما بعدها. الكزبري، المرجع السابق، ص٦٦٥ وما بعدها.

قالوا بلزوم الرهن بمجرد العقد ودليلهم أن العقد والالتزام يتحققان بالإيجاب والقبول وقد قال تعالى ((**يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود**)) والرهن عقد والأمر للوجوب فكان الوفاء به واجباً. ويجبر الراهن على دفع المرهون للمرتهن ما لم يوجد أحد الموانع الأربعة التالية وهي: موت الراهن بعد العقد وقبل التسليم، مطالبة الغرماء بأداء الراهن ديونهم، حالة التفليس العام، مرض الراهن المخوف أو جنونه المتصلان بوفاته[1].

[1] أنظر، ابن قدامة، المرجع السابق، ص٣٦٨ وما بعدها. الجزيري، المرجع السابق، ص٣٢٢، ٣٢٧، ٣٢٨، ٣٣٠. الدردير، المرجع السابق، ص٣١٣. الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج٥، ص٢٤٢ وما بعدها. سابق، فقه السنة، مج٣، ص١٥٦.

المطلب الثالث

التزام الراهن بضمان سلامة المرهون

تقضي المادة (١٣٨٨ مدني) بأنه "**يضمن الراهن سلامة المرهون وليس له أن يأتي عملاً ينقص من ضمانه أو يحول دون مباشرة المرتهن لحقوقه**" وأصل هذه المادة ما ورد في المجلة، إذ تنص المادة (٧٤١) منها على أنه "**إذا أهلك الراهن الرهن أو أحدث فيه عيباً لزمه الضمان..**". ولما كان المرهون توثيقاً لدين فان الراهن وهو مالكه يضمن سلامته حتى يفي بالدين وليس له أن يأتي عملاً ينقص من قيمة هذا الضمان أو يحول بين المرتهن وبين مباشرة حقوقه على المرهون[١].

إن التزام الراهن بضمان سلامة المرهون ذو شقين: إيجابي يتمثل في التدخل لدفع أي دعوى ترفع من الغير قد تمس حقوق المرتهن في حال ثبوتها، وسلبي يتحقق بالامتناع عن الأعمال المادية أو القانونية التي من شأنها أن تهدد سلامة المرهون إذا صدرت من جانب الراهن.

وهذا الالتزام شبيه بالتزام البائع تجاه المشتري بضمان التعرض الشخصي وضمان التعرض القانوني الصادر من الغير؛ فإذا اكتسب الراهن ملكية المرهون بعد أن كان لا يملكه حين الرهن فلا يحق له المطالبة بنقض عقد الرهن على أساس صدوره من غير مالك، لأن هذه المطالبة تعد تعرضاً قانونياً من جانبه للمرتهن، وعلى الراهن كذلك الامتناع عن كل ما من شأنه أن يؤدي إلى حصول نقص أو تخريب في المرهون كهدم العقار أو نزع بعض ملحقاته والتصرف بها. غير أن التعرض الشخصي المادي الصادر من الراهن يبدو اقل خطورة في رهن الحيازة منه في الرهن التأميني لانتقال حيازة المرهون إلى المرتهن. وعلى الراهن كذلك التصدي لكل تعرض قانوني صادر من الغير كما لو ادعى شخص ملكية المرهون أو ادعى بحق عيني عليه بحيث أنه لو ثبت هذا الحق لكان سارياً في حق المرتهن، فإذا امتنع الراهن عن ذلك كان مخلاً بالتزامه، ويحق للدائن عندها المطالبة بالتنفيذ العيني أو المطالبة بالتعويض و سقوط الأجل سنداً للمادتين (٣٥٥ و ٣/٤٠٤ مدني)[٢].

---

(١) المذكرة الإيضاحية، ج٣، ص٨٩٩.

(٢) أنظر، العبيدي، المرجع السابق، ص٣٤٧، ٣٤٨، ٤٠٠.

ويستلزم ضمان الراهن لسلامة المرهون أنه يحق للمرتهن أن يطلب من القضاء وقف الأعمال التي من شأنها تعريض المرهون للهلاك أو التعيب أو تجعله غير كاف للضمان واتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر (م ١٣٣٨/٣ مدني)[١].

وتنص المادة (١١٠١ مدني مصري) في هذا الصدد على أنه "**يضمن الراهن سلامة الرهن ونفاذه وليس له أن يأتي عملاً ينقص من قيمة الشيء المرهون أو يحول دون استعمال الدائن لحقوقه المستمدة من العقد، وللدائن المرتهن في حالة الاستعجال أن يتخذ على نفقة الراهن كل الوسائل التي تلزم للمحافظة على الشيء المرهون**"، ومن ثم يضمن الراهن سلامة المرهون بالامتناع شخصياً عن كل عمل مادي أو قانوني يعكر سلامة الرهن وصفو استمتاع الدائن المرتهن بحقوقه الناشئة عن العقد.

وإنه لما كان رهن الحيازة طبقاً للقانون المصري عقد رضائي التسليم فيه أثر من آثار العقد، فان الراهن يلتزم بالمحافظة على سلامة الرهن قبل تسليم المرهون فيمتنع عليه أن يتصرف بالمرهون ببيعه أو رهنه للغير حسن النية وتمكين المتصرف إليه من حيازته قبل تسليمه للمرتهن[٢].

وحتى إذا ما انتقلت حيازة المرهون إلى المرتهن فانه يقع على كاهل الراهن الالتزام بضمان سلامة الرهن فيما لا يرجع إلى تقصير المرتهن الذي ينتقل إليه الالتزام بحفظ وصيانة المرهون (م١١٠٣)، والعناية به عناية الرجل العادي، فإذا نفى المرتهن عن نفسه التقصير في حفظ المرهون والعناية به نفى المسؤولية عن نفسه وأثبت لنفسه الحق في الرجوع بالضمان على الراهن طبقاً لحكم المادة (١٠٤٨ مدني مصري) المحال إليها بموجب المادتين (١١٠٢، ١١٠٣ مدني مصري) على اعتبار أن هلاك المرهون تحت يد المرتهن حال تسلمه من قبله قرينه على تقصيره في بذل عناية الرجل المعتاد في حفظه، لكن هذه القرينة قابلة لإثبات العكس فإذا أثبت المرتهن السبب الأجنبي فإن مسؤولية الراهن عن سلامة الرهن تقوم على اعتبار أن التزامه هو التزام بتحقيق نتيجة، وأنه حيث يهلك الشيء المرهون بسبب أجنبي يكون الراهن بالخيار بين تقديم تامين كاف أو الوفاء بالدين فوراً، ويتسع تعبير ضمان سلامة الرهن ليشمل ضمان سلامة المال المرهون ذاته وضمان سلامة حق الرهن وعدم الانتقاص من الحقوق التي يخولها للمرتهن[٣].

---

[١] محال إليها بمقتضى المادة ١٣٨٩.

[٢] سعد، المرجع السابق، ص٢٠.

[٣] تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، ص٣٤٢ وما بعدها. زهران، المرجع السابق، ص٣٦٤ وما بعدها.

ويسأل الراهن عن تعرض الغير القانوني للدائن المرتهن إذا كان هذا التعـــرض يمـــس سلامة الرهن فيكون ملتزماً بدفع كل إدعاء للغير بحق على المرهون، كما إذا ادعى ملكيته له أو ادعى أنه دائن مرتهن تم قيد رهنه أولاً، أو ادعى أن له حق ارتفاق على العقار المرهون حيازة وكان المرتهن قد رتب حق رهنه على أن حق الارتفاق هذا غير موجود، فعلى الراهن أن يسلك كافة السبل في دفع هذا التعرض، فان أخفق في دفعه كان للدائن المرتهن المطالبـــة بـــالتعويض بتقديم تأمين كاف أو بتكملة التأمين المقدم، وله أن يتمسك بسقوط الأجل وطلب الوفـــاء حـــالاً بالالتزام على أنه يلاحظ أن الراهن لا يسأل عن تعرض الغير المادي لأن المرتهن هـــو مـــن يحوز المرهون، ويجب عليه أن يتولى بنفسه دفع هذا التعرض بكافة الوسائل القانونية[١].

وبخصوص رهن الدين يضمن الراهن كل تعديل أو إنهاء للدين المرهـــون يتـــم بغـــير موافقة المرتهن، كأن يبرئ الراهن مدينه أو يجدد دينه أو يتنازل عن بعضه أو يمد في أجلـــه أو يتنازل عن رهن يضمنه[٢].

وقد خول المشرع المدني المصري الدائن المرتهن حال صدور مـــا يعـــرض ســـلامة المرهون للخطر من قبل الراهن أن يتخذ بعض الإجراءات التحفظية اللازمة للمحافظـــة علـــى المال المرهون، وتظهر أهمية هذه الوسائل في الحالة التي لا يكون الدائن قد تسلم فيـــها المـــال المرهون كان يقطع الدائن التقادم المكسب الساري لمصلحة الغير الذي يحوز المرهون وذلك قبل تسلمه من المرتهن، وكذلك في حال وقوع تعرض مادي من جانب الراهن بعد أن تسلم المرتهن المرهون كأن يشرع الراهن في إقامة حائط على أرض مجاورة للعقار المرهون، فللدائن عندهـــا رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة[٣].

ويشترط لاتخاذ مثل هذه الإجراءات توافر حالة الاستعجال ويعود تقدير ذلك إلى قـــاضي الموضوع، لأن اتخاذ تلك الإجراءات لا يكون أصلاً إلا عن طريق المحكمـــة فـــإذا مـــا رأت المحكمة توافر حالة الاستعجال تم اتخاذ الإجراءات التحفظية على نفقة الراهن.

ويضمن الراهن استناداً إلى ضمان سلامة الرهن نفاذه في حق الغـــير لصـــالح الدائـــن المرتهن فيلتزم بنقل حيازة المرهون أعمالاً لحكم المادة (١/١١٠٩ مدني مصري) بقولها: "**يجب لنفاذ الرهن في حق الغير أن يكون الشيء المرهون في يد الدائن أو الأجنبي الـــذي ارتضـــاه**

---

[١] السنهوري، المرجع السابق، ص٨٠١. الوكيل، المرجع السابق، ص٣٤٧.

[٢] العطار، المرجع السابق، ص٢٢٢.

[٣] سعد، المرجع السابق، ص٢٠٠.

المتعاقدان"، وبتيسير التصديق على التوقيعات لإعطاء الورقة العرفية تاريخا ثابتا يجعلها سارية في مواجهة الغير وهو ما قررته محكمة النقض المصرية قائلة: "**نفاذ الرهن الحيازي للمنقول في حق الغير شرطه في القانون المدني تدوين العقد في ورقة ثابتة التاريخ يحدد بها مبلغ الدين المضمون بالرهن أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه الدين**..."[١]، وإذا كان المرهون عقارا التزم بالمعاونة في إجراء القيد[٢].

وتقضي المادة (١٣٣٥ مدني عراقي) بأن "**يضمن الراهن في الرهن الحيازي سلامة الرهن وليس له أن يأتي عملا ينقص من قيمة المرهون أو يحول دون استعمال المرتهن لحقوقه**" ويتضح من هذا النص أن الراهن يلتزم بالامتناع عن التعرض الشخصي القانوني والمادي للمرتهن، فليس له أن يخرب العين المرهونة، أو أن يطلب ردها إليه قبل انقضاء الرهن، ولا أن يعطي للغير حقا عينيا يكون نافذا في مواجهة الدائن المرتهن بحيث يمنع نفاذ حق هذا الأخير قبل ذلك الغير، ويلتزم كذلك بالتصدي لمواجهة أي تعرض قانوني صادر من الغير دون التعرض المادي فعليه أن يدفع كل ادعاء قانوني صادر من الغير مستند إلى حق عيني مزعوم وجوده على العين المرهونة قبل نشوء الرهن، فإذا أخل الراهن بالتزامه هذا بأن استحقت العين المرهونة للغير أو تلفت أو نقصت قيمتها بفعله كان للدائن المرتهن بمقتضى القواعد العامة المطالبة بفسخ عقد الرهن وبوفاء الدين حالا والتعويض عن سقوط الأجل إذا كان الأجل مقررا لمصلحته أو المطالبة بالتنفيذ بمقابل عبر تقديم تأمين تكميلي يعادل ما نقص من قيمة المرهون أو دفع مبلغ يقابل قيمة هذا النقص على أن يخصم هذا المبلغ من أصل الدين ويجوز للدائن أن يتخذ كل الوسائل للمحافظة على العين المرهونة وعلى نفقة الراهن[٣].

ولم يورد المشرع المدني السوري نصا خاصا يلزم الراهن بضمان سلامة الرهن ونفاذه بيد أن هذا الالتزام يلقى على عاتق الراهن استنادا للقواعد العامة، فيضمن الراهن القيام بكل ما يلزم لنفاذ الرهن وسلامته والإحجام عن إتيان كل ما يؤدي إلى حرمان الدائن المرتهن من الاستفادة من الضمانة الخاصة التي اكتسبها على المرهون، وعليه إضافة إلى ذلك المعاونة في قيد الرهن في السجل العقاري إذا كان المرهون عقارا، ويضمن الراهن تمكين الدائن من مباشرة حقوقه وسلطاته دون عائق ويمتنع عليه القيام بأي عمل أو تعرض مادي أو قانوني يمس حقوق

---

[١] الطعن رقم ٣١٧ جلسة ١٩٦٦/١٢/٢٩ أشار إليه عبد التواب، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني، ج٣، ص١٠١٤. وكذلك الفكهاني، المرجع السابق، ج٢٤٦، ص٤٥٢.

[٢] زكي، المرجع السابق، ص٣٩٨ وما بعدها. فرج، المرجع السابق، ص٢٣٠.

[٣] انظر، البشير، المرجع السابق، ص٢٢٤.

المرتهن أو يعوقه في مباشرة سلطاته أو يعرض المرهون للهلاك أو التلف أو المساس بكيانه الاقتصادي وكفايته للضمانة، فضمان سلامة الرهن ونفاذه أساسه توفير حيازة هادئة للمرتهن تكفل له مباشرة سلطاته على المرهون على نحو ما يحقق له غايته في استيفاء الدين وملحقاته[١].

وليس للراهن أن يمنح الغير حقاً عينياً على المرهون يتجلى أثره في حق المرتهن بحيث يمنع نفاذ حق الرهن، فإن فعل فجزاء إخلاله يكون بأن يطلب الدائن من القضاء اتخاذ كافة الإجراءات التي تضمن المحافظة على المرهون والاعتراض على كافة التصرفات التي تهدد المرهون بالضياع وله أن يطلب فسخ عقد الرهن وسقوط الأجل وأداء الدين حالاً[٢].

وتشتمل المادة (٧٤١) من المجلة بالنسبة للراهن على حكمين اثنين هما، **الحكم الأول:** إذا اتلف الراهن الرهن فينظر إن كان الدين مؤجلاً فإن الراهن يضمن بدل الرهن فيأخذ المرتهن قيمته إن كان من القيميات ومثله إن كان من المثليات، ويبقى ذلك البدل مرهوناً في يده لحين حلول أجل الدين وإن كان مقدار ذلك البدل أكبر من مقدار الدين المؤجل - والسبب في ضمان الراهن المتلف هو كونه أجنبياً عن حق الضمان لتعلق حق المرتهن بالرهن- فإذا حل أجل الدين استوفى الدائن دينه من ذلك البدل القيمي أو المثلي متى كان ذلك البدل من جنس مطلوبه دون إذن المدين ويرد الزيادة للراهن وله أن يطلب مقدار النقص من مدينه الراهن إذا عجز البدل عن الإيفاء بحقه، وأما إذا كان الدين حالاً معجلاً غير مؤجل أو كان مؤجلاً وحل أجله فان الراهن لا يضمن بل يتوجب عليه أداء الدين حالاً إلى المرتهن إذ لا فائدة من ضمان الرهن. **الحكم الثاني:** إذا عيب الراهن الرهن فان كان الدين المضمون مؤجلاً لزمه ضمان مقدار النقص بسبب التعيب ويكون بدل ضمان النقص مرهوناً بيد المرتهن، أما إذا حل أجل الدين فإن كان بدل ضمان النقص من جنس مطلوب الدائن فانه يستوفي دينه كاملاً ويرد الزيادة وإن لم يكن من جنس مطلوبه فإنه يمسكه كي يكون رهناً بيده ويطلب باقي دينه من الراهن[٣].

ولم ينص الفقه الإسلامي في عبارة مجملة على ضمان الراهن سلامة الرهن ونفاذه كما ورد في القانون الوضعي وإنما وضع من الوسائل ما يكفي للمحافظة على سلامة الرهن ففرق بين تصرف الراهن في العين المرهونة قبل قبضها وتصرفه فيها بعد القبض[٤].

---

[١] زيادة، المرجع السابق، ص١٩٠.

[٢] زيادة، المرجع السابق، ص١٩١.

[٣] حيدر، المرجع السابق، ص١٦٧.

[٤] انظر، العطار، المرجع السابق، ص٢٢٦-٢٢٥. وانظر تفصيلاً ما سيأتي ص٩٢ وما بعدها.

المطلب الرابع

التزام الراهن بضمان هلاك المرهون أو تعييبه

أورد المشرع هذا الالتزام في المادتين (١٣٨٩، ١٣٩٠ مدني)، إذ تنص المادة (١٣٨٩) على أن "**تسري على الرهن الحيازي أحكام تلف المرهون أو تعيبه بسبب خطأ الراهن أو قضاءا وقدرا المنصوص عليها في المادة ١٣٣٨ من هذا القانون**" وتنص المادة (١٣٩٠) على أنه "**ينتقل الرهن عند هلاك المرهون حيازيا أو تعييبه إلى المال الذي حل محله وللمرتهن أن يستوفي حقه منه وفقا لأحكام المادة ١٣٣٩ من هذا القانون**" وبذلك يكون المشرع قد أحال في هذا المقام إلى أحكام الرهن التأميني المادتين (١٣٣٨، ١٣٣٩) على وجه التحديد، وتقضي المادة (١٣٣٨) بأنه "**١- إذا هلك العقار المرهون رهنا تأمينيا أو تعيب بخطأ من الراهن كان للمرتهن أن يطلب وفاء دينه فورا أو تقديم ضمان كاف لدينه. ٢- فإذا كان الهلاك أو التعيب بسبب لا يد للراهن فيه كان له الخيار بين أن يقدم ضمانا كافيا للدين أو وفاءه[1] قبل حلول الأجل. ٣- فإذا وقعت أعمال من شأنها أن تعرض العقار المرهون للهلاك أو التعيب أو تجعله غير كاف للضمان كان للمرتهن أن يطلب من المحكمة وقف هذه الأعمال واتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر**".

- ظاهر أن مفاد هذه المادة أن القاعدة العامة هي إلقاء تبعة هلاك المرهون وتعيبه على الراهن واستثناء تلقى تبعة ذلك الهلاك أو التعيب على المرتهن إذا هلك المرهون بيده وبسببه.

ويرى البعض أن ثمة تعارض بين نص المادة (١٣٩٦) والقاضية بأنه:"**١- إذا هلك المرهون في يد المرتهن ضمن قيمته يوم القبض. ٢- وإذا كانت قيمته مساوية لقيمة ضمانه سقط الدين سواء أكان الهلاك بتعدي المرتهن أم لا. ٣- وإذا كانت قيمته أكثر من الدين سقط الدين عن الراهن وضمن المرتهن الباقي إن كان الهلاك بتعديه أو تقصيره في حفظه. ٤- وإذا كانت قيمته أقل من الدين سقط من الدين بقدره ويرجع الدائن بما بقي له على الراهن**" ونص المادة (١٣٣٨ مدني)، فبينما تلقي المادة (١٣٣٨ مدني) تبعه الهلاك كقاعدة على الراهن تجعل المادة (١٣٩٦ مدني) هذه التبعة على المرتهن[2].

وسبب وجود هذا التعارض إحالة المشرع إلى حكم المادة (١٣٣٨ مدني) دون أن يستثني نص الفقرة الثانية منها، وجلي أن المشرع خص حكم هذه الفقرة بالرهن التأميني دون

---

[1] الصحيح لغة وفائه.

[2] سوار، المرجع السابق، ص٢٢٦

الرهن الحيازي، حيث أن المرهون في الرهن التأميني لا يقع في حيازة المرتهن بل تبقى حيازته لمالكه وإذا فمسؤولية هلاك المرهون عقلا عندها تقع على عاتق الراهن، غير أن حكم هذه الفقرة مع ذلك يتعلق بالخيار أكثر مما يتعلق بتبعة الهلاك وعلى من تقع.

وعلى أي حال فإن المعول عليه في هذا الصدد حكم المادة (١٣٣٨ مدني) بما لا يتعارض مع حكم المادة (١٣٩٦ مدني) وآية ذلك ما جاء في المذكرات الإيضاحية: "أما المادة ١٣٩٦ من المشروع فقد تضمنت أحكام هلاك المرهون تحت يد المرتهن أو تعيبه ومن المسلم به أن المرهون في الرهن الحيازي تحت يد المرتهن بخلاف الرهن التأميني فإن المرهون يبقى تحت يد الراهن ولما كان المرتهن مسؤولا عن حفظ المرهون فهو مسؤول عن ضمانه عند هلاكه أو تعيبه وقد اختلف الفقهاء في تحديد مسؤولية الضمان فذهب الحنفية إلى ضمان الرهن بالدين ويرى الشافعي أن الرهن في يد المرتهن أمانة فلا يسقط الدين عند هلاكه وحجتهم أن الرهن تأمين لاستيفاء الدين فإذا سقط بهلاكه فات معنى التوثيق، وقد اختلف الفقهاء في الضمان فمنهم من رأى أن الرهن مضمون بالأقل من قيمته وقيمة الدين (أبو حنيفة وسفيان) ومنهم من قال هو مضمون بقيمته قلت أو كثرت وأنه أن بقي للراهن شيء فوق دينه أخذ من المرتهن وبه قال علي بن أبي طالب وعطاء وأسحق وفي شرح المجلة لعلي حيدر وقد استدل الحنفية على ضمان الرهن بالسنة والإجماع والدليل العقلي، أما السنة فقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أن رجلا ارتهن فرسا فمات الفرس في يد المرتهن فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: **(ذهب حقك)** ويدل الحديث على سقوط الدين بهلاك الرهن وقد اجمع الفقهاء على ضمان الرهن والقول بأنه أمانة خرق للإجماع، وأما الدليل العقلي فالرهن مقبوض لضمان الدين ولذا يقع التقاص بين الدائن والمدين ولما كان قبض الدين مضمونا فالرهن المقبوض أيضا لأجل الدين يكون ملحقا بالدين... وقد وضعت الأحكام حسب الرأي الفقهي الراجح وهو الذي يتفق مع العدالة فليس من المعقول أن يكون المرهون في يد المرتهن وهو مسؤول عن حفظه ولا يكون مسؤولا عن ضمانه وذلك ما تقتضيه المادة ٧٤١ من المجلة.. أ.هـ "[1].

- نخلص إلى أن المبدأ هو إلقاء تبعه الهلاك على المرتهن ما دام المرهون بيده سواء كان هذا الهلاك صناع يد المرتهن أو لسبب لا يد له فيه ما لم يرجع الهلاك إلى فعل الراهن، فإذا تعيب المرهون أو هلك بخطأ الراهن، فالخيار للمرتهن في طلب وفاء الدين حالا أو تقديم ضمان كاف لدينه.

أما المادة (١٣٣٩ مدني) فتنص على أن "**ينتقل الرهن عند هلاك العقار المرهون رهنا تأمينيا أو تعيبه إلى المال** "... **يحل محله وللمرتهن أن يستوفي حقه منه وفقا لمرتبته**".

---

[1] المذكرة الإيضاحية، ج٣، ص ٩٠ وما بعدها.

والحق أن حكم هذه المادة ما هو إلا صدى لنظرية الحلول العيني والتي ينتقل بموجبها حق الدائن المرتهن من المال المرهون الهالك إلى الحق الذي حل محله حلولاً عينياً، ويلقى حكم هذه المادة تطبيقاً له في حالات عدة منها: انتقال الرهن إلى التعويض النقدي الذي تحكم به المحكمة على من اتلف المال المرهون أو أحدث فيه عيباً، كما ينتقل إلى مبلغ التأمين الذي تلزم شركة التأمين بدفعه إذا كان المرهون مؤمناً عليه، وينتقل أيضاً إلى بدل الاستملاك في حال نزعت ملكية العقار المرهون للمنفعة العامة[١].

وقد نظمت المادتين (٧٤١ [٢]، ٧٤٢ من المجلة) أحكام هلاك المرهون وتلفه ومن تقع عليه تبعة الهلاك، إذ تقضي المادة (٧٤٢ من المجلة) بأنه "**إذا أتلف آخر الرهن يعطي قيمته يوم الإتلاف وتكون تلك القيمة رهناً عند المرتهن**" فإذا أتلف أجنبي المرهون أعطى المرتهن قيمته يوم هلاكه أن كان المرهون من القيميات، وإذا عيبه أعطاه نقصان قيمته يوم التعييب سواء أتلف المرهون أو عيبه بقصد أو دون قصد، فكما أن المرتهن أحق في عين الرهن فإنه أحق في استرداد ما يقوم مقامه وتكون تلك القيمة رهناً عنده، فإن كان الدين معجلاً وكانت تلك القيمة من جنس الدين المضمون فإن المرتهن يستوفي حقه من تلك القيمة دون رضا الراهن فإن كان الدين مؤجلا غير معجل حبس المرتهن القيمة المذكورة لحين حلول أجل الدين ويستوفي مطلوبه منها حينئذٍ وإن بقي فضل رده إلى الراهن، وعلى كل حال للمرتهن أن يحبس بدل الضمان إن لم يكن من جنس مطلوبه، أما إذا كان المرهون من المثليات فيأخذ المرتهن مثله من المتلف ويبقى هذا المثل مرهوناً في يد المرتهن لحين استيفاء حقه كاملاً[٣].

وكنتيجة لحكم المادة (١١٠١ مدني مصري) يلتزم الراهن بضمان هلاك المرهون أو تلفه سواء حدث ذلك قبل تسليمه إلى المرتهن أم بعد ذلك وسيان نشأ هذا الهلاك أو التلف بخطأ الراهن أو بسبب أجنبي لا دخل له فيه، كأن تنزع ملكية العقار المرهون للمنفعة العامة أو أن يهلك مادياً بفعل الطبيعة أو بفعل الغير، فإن حدث الهلاك قبل التسليم فلا يطالب المرتهن بإثبات شيء ويتحمل الراهن تبعة الهلاك أو التلف ما لم يثبت حصوله بفعل المرتهن، أما إذا حدث بعد التسليم فيكفي أن ينفي المرتهن تقصيره في المحافظة على الشيء المرهون حتى تنتفي مسؤولية الراهن فإن لم يفعل تحمل هو تبعه هذا الهلاك[٤].

---

[١] انظر، العبيدي، المرجع السابق، ص٣٤٩

[٢] انظر، ما سبق، ص٦٨.

[٣] حيدر، المرجع السابق، ص١٧٩.

[٤] انظر، تناغو، المرجع السابق، ص٣٤٥. عبد الباقي، المرجع السابق، ص٢٧١ وما بعدها.

إذ تقضي المادة (١١٠٢ مدني مصري) المستمدة من نص المادة (١٥٤٦) من التقنين التونسي[1] بأن: "١- **يضمن الراهن هلاك الشيء المرهون أو تلفه إذا كان الهلاك أو التلف راجعاً لخطئه أو ناشئاً عن قوة قاهرة. ٢- وتسري على الرهن الحيازي أحكام المادتين ١٠٤٨ و١٠٤٩ المتعلقة بهلاك الشيء المرهون رهناً رسمياً أو تلفه بانتقال حق الدائن من الشيء المرهون إلى ما حل محله من حقوق**".

والحقيقة أن ضمان هلاك المرهون أو تلفه منبثق من التزام الراهن بسلامه الرهن، ذلك أنه إذا كان الهلاك أو التلف راجعاً إلى خطأ الراهن كان ذلك إخلالاً منه بالتزامه ضمان سلامة الرهن، أما إن كان الهلاك أو التلف ناشئاً عن قوة قاهرة فتسري أحكام القواعد العامة في تحمل تبعة الهلاك وسقوط الأجل بسبب ضعف التأمينات.

ويلاحظ أن المشرع المصري إذ يلزم الدائن المرتهن بالمحافظة على المرهون بعد تسلمه يجعله مسؤولاً عن هلاكه أو تلفه ما لم يثبت السبب الأجنبي، فكأن تبعة الهلاك تقع على المدين ولكن يلزم لذلك توافر السبب الأجنبي إذا انتقلت حيازة الشيء إلى المرتهن، ويستفاد من ذلك أن المشرع قد جعل التزام الدائن بالمحافظة على الشيء التزاماً بتحقيق نتيجة وعقد مسؤوليته عن الهلاك أو التلف لمجرد وقوعه، ولا تنفي هذه المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي[2].

أما أثر هلاك المرهون فقد فصلته المادة (١٠٤٨ مدني مصري) بقولها: "١- **إذا تسبب الراهن بخطئه في هلاك العقار المرهون أو تلفه كان الدائن المرتهن مخيراً بين أن يقتضي تأميناً كافياً أو أن يستوفي حقه فوراً. ٢- فإذا كان الهلاك أو التلف قد نشأ عن سبب أجنبي ولم يقبل الدائن بقاء الدين بلا تأمين كان المدين مخيراً بين أن يقدم تأميناً كافياً أو أن يوفي الدين فوراً قبل حلول الأجل...**".

فإن كان الهلاك أو التلف بخطأ من الراهن فإنه يضمنه ويسأل عنه باعتباره تعرضاً مادياً من قبله ويكون الخيار للدائن المرتهن بين أن يقتضي تأميناً كافياً أو سقوط الأجل واستيفاء الدين فوراً، ويعتبر حكم الفقرة الأولى من المادة السابقة تطبيقاً لحكم القواعد العامة ورعاية لجانب الدائن المرتهن باعتبار الهلاك قد وقع بخطأ من الراهن.

---

[1] عرفه، شرح التقنين المدني الجديد، ص٧٩١.

[2] الوكيل، المرجع السابق، ص٣٤٨.

أما إذا كان الهلاك أو التلف قد نتج عن سبب أجنبي لا يد للراهن فيه انتقل الخيار للمدين الراهن بين تقديم تأمين كافي أو وفاء الدين حالاً ما لم يقبل الدائن بقاء الدين بلا تأمين يكفل الوفاء به، ذلك أن الهلاك أو التلف لا يعود لخطأ الراهن بل لسبب أجنبي(١).

وينتقل حق الدائن المرتهن بمرتبته إلى الحق الذي يَحل محل المال المرهون نتيجة هلاكه أو تلفه سواء بعملٍ مادي من جانب الراهن أو المرتهن أو الغير أو بعمل قانوني كنزع ملكية العقار المرهون للمنفعة العامة كتطبيق لنظرية الحلول العيني بأن هذا الحق استحق مقابلاً لهلاك أو تلف المرهون من ثم يحل محله حلولاً عينياً وعلى ذلك نصت المادة (١٠٤٩ مدني) بقولها: **"إذا هلك العقار المرهون أو تلف لأي سبب كان انتقل الرهن بمرتبته إلى الحق الذي يترتب على ذلك كالتعويض أو مبلغ التأمين أو الثمن الذي يقرر مقابلة نزع ملكيته للمنفعة العامة".**

ويورد النص السالف ثلاثة أمثلة: حق التعويض في ذمة الغير، ومبلغ التأمين إذا كان المرهون مؤمناً عليه، والثمن الذي يتقرر مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة، إلا أن هنالك أمثلة أخرى ترد في هذا الموضع من بينها هلاك المرهون نتيجة لزلزال أو غارة جوية أو فيضان وتتدخل الدولة لتعويض المنكوبين فيحل التعويض محل المرهون الهالك أو التالف وقد يهدم الراهن المبنى المرهون ويبيعه أنقاضاً فيحل الثمن الذي في ذمة المشتري محل المبنى المرهون(٢).

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه: **"من المقرر طبقاً للمادتين ١٠٤٩ و١١٠٢ من القانون المدني أن هلاك الشيء المرهون يترتب عليه انتقال حق الدائن المرتهن إلى ما حل محله من حقوق ليستوفي دينه منها، فإذا كانت البضاعة المرهونة والمؤمن عليها قد احترقت وتقرر حق الدائن المرتهن في مبلغ التأمين المستحق وكان مقتضى ذلك حلول مبلغ التأمين محل البضاعة المرهونة فإنه ليس هناك محل لرجوع المدين الراهن على الدائن المرتهن وحسبه أن تجري المحاسبة بينهما على أساس عقد القرض المضمون بالرهن(٣)".**

أما في القانون العراقي فتقضي المادة (١٣٣٦ مدني) بأنه: **"١- إذا هلك المرهون رهناً حيازياً أو تعيب قضاءً وقدراً كان هلاكه أو تعيبه على الراهن، ويتبع في تخيير المدين أو الدائن إذا هلك المرهون قضاءً وقدراً بخطأ الراهن أحكام الرهن التأميني الواردة في المادة ١٢٩٧. ٢- وإذا هلك المرهون انتقل حق المرتهن إلى المال الذي يحله محله وفقاً لأحكام**

(١) انظر، سعد، المرجع السابق، ص٨٦ وما بعدها. السنهوري، المرجع السابق، ص٨٠٤ وما بعدها.

(٢) زهران، المرجع السابق، ص١٦٤. السنهوري، المرجع السابق، ص٨٠٦.

(٣) نقض مدني رقم ٥١ جلسة ٦٥/١٢/٢٨، أشار إليه الفكهاني، المرجع السابق، ج١٧، ص٦٠٥.

الرهن التأميني الواردة في المادة ١٢٩٨". فسيان نتج هلاك المرهون أو تلفه عن خطأ الراهن أو حدث قضاء وقدراً فإن تبعته تقع على الراهن بالنتيجة ما لم يكن هذا الهلاك محصلة لفعل المرتهن. فإذا كان الهلاك أو التلف ناشئاً عن خطأ الراهن فإنه يتحمل تبعته كونه مسؤولاً عن هذا الخطأ، أما إن كان مصدره القوة القاهرة فإنه يتحمل هذه التبعة تطبيقاً لقاعدة الهلاك على المالك(١).

وبهذا يكون المشرع المدني العراقي قد خرج على أحكام عقد الرهن الحيازي في المذهب الحنفي فيما يتعلق بضمان هلاك المرهون فجعله مضموناً على الراهن أصلاً(٢).

ويختلف أثر هلاك المرهون حيازة أو تلفه باختلاف سببه، فإذا نجم الهلاك عن خطأ الراهن كان للمرتهن الخيار فله أن يطلب تأميناً كافياً أو أن يستوفي حقه حالاً ويسقط الأجل، أما إذا نجم الهلاك أو التلف عن سبب أجنبي لا يد للراهن فيه فالمدين مخير بين أن يقدم تأميناً كافياً أو أن يوفي الدين فوراً قبل حلول الأجل ما لم يقبل الدائن المرتهن بقاء الدين بلا تأمين وهذا منطوق المادة (١٢٩٧ مدني عراقي) المحال إليها والتي تقول: "**١- إذا هلك العقار المرهون رهناً تأمينياً أو تعيب قضاءً وقدراً كان هلاكه أو تعيبه على الراهن وفي هذه الحالة إذا لم يقبل المرتهن بقاء الدين بلا تأمين يكون المدين مخيراً بين أن يقدم تأميناً كافياً أو أن يوفي الدين فوراً قبل حلول الأجل... ٢- وإذا تسبب الراهن بخطئه في هلاك المرهون أو تعيبه كان المرتهن مخيراً بين أن يطلب تأميناً كافياً أو أن يستوفي حقه فوراً**".

وتقضي المادة (١٢٩٨ مدني عراقي) المحال إليها كذلك بأنه: "**إذا هلك العقار المرهون رهناً تأمينياً أو تعيب انتقل حق المرتهن إلى المال الذي يحل محله كالتعويض ومبلغ التأمين وبدل الاستملاك للمنفعة العامة وللمرتهن أن يستوفي حقه من ذلك بحسب مرتبته**" ويأتي هذا النص ترجمة لنظرية الحلول العيني، إذ يقرر قاعدة عامة مفادها انتقال حق الدائن المرتهن إلى أي مال يعتبر بدلاً عن المال المرهون يؤول إلى الراهن بسبب هلاك المرهون أو تلفه أو تعيبه فيحل محل المرهون ويصبح مرهوناً مثله.

وليس المقصود بالهلاك الوارد في المادة السالفة الهلاك الذي يعدم الشيء مادياً فقط، وإنما يشمل جميع الأحوال التي يخرج فيها المرهون من ملك الراهن إلى آخر دون أن يكون للدائن المرتهن الحق في تتعبه كنزع الملكية للمنفعة العامة وبيع العقار جبرياً ورسو مزاده على الغير فيما يسمى لدى البعض بالهلاك القانوني، ويستوي أن يكون هذا الهلاك أو التلف كلياً أو

---

(١) البشير، المرجع السابق، ص [illegible].

(٢) الناهي، المرجع السابق، ص ١٤[illegible].

جزئياً، وإضافةً إلى الأمثلة التي أوردها النص هنالك أمثلة أخرى ترد منها نزع الراهن بعض العقارات بالتخصيص وبيعها كمنقولات لمشتر حسن النية فيحل ثمنها محل العقارات بالتخصيص ويصبح رهناً كما كانت من قبل[١].

وقد أورد المشرع المدني السوري هذا الالتزام في المادة (١٠٦٢) والتي تنص على أن: **"يكون العقار بإشراف حائزة وفي عهدة المالك على مسؤوليته إذا أثبت المرتهن حدوث ظروف قاهرة**[٢]". وتأسيساً عليه فإن الراهن يضمن هلاك المرهون أو تلفه سواء كان بخطأ منه أو بسبب أجنبي لا دور له فيه ما لم يكن هذا الهلاك أو التلف حاصلاً بسبب المرتهن.

وإذا كان النص الآنف حري بالدرس فإن تمام فهمه لا يتحقق إلا في ضوء نص المادة (١٠٣٠/١ مدني سوري) والذي يقول: "**الدائن مسؤول مبدئياً عما يصيب الشيء المرهون من هلاك أو تعيب**".

وفي ظل المادتين السابقتين يمكن القول أن عبء إثبات هلاك المرهون أو تلفه يختلف بحسب ما إذا كان المرهون بيد الراهن أم أنه انتقل إلى المرتهن، فإن كان المرهون قد سلم إلى المرتهن فإن عبء الإثبات ينتقل إليه فيتحمل مسؤولية هلاك المرهون أو تلفه ما لم يثبت أن الهلاك أو التلف قد حصل بفعل الراهن أو بسبب لا يد له فيه، أما إذا لم يخرج المرهون من يد الراهن بعد فيكون هو وحده المسؤول عن الهلاك أو التلف ما لم يثبت حصوله بفعل المرتهن ويعتبر التزام الراهن على هذه الصورة أثراً من آثار الالتزام بسلامة المرهون، فمادام أن الراهن يضمن للمرتهن سلامة المرهون فهو يلتزم بتعويضه عن هلاكه أو تعيبه[٣].

وللدائن حال هلاك المرهون استيفاء حقه من المقابل النقدي المستحق بسبب هلاك المرهون كتعويض إذا كان المرهون مضموناً، أما إذا نزعت ملكية العقار المرهون للمنفعة العامة فإن تعويض الاستملاك يحل محله طبقاً لقواعد الاستبدال العيني[٤].

وقد اختلفت اتجاهات الفقه الإسلامي بشأن تبعة هلاك المرهون، فقد ذهب الشافعية والحنابلة إلى أن يد المرتهن على العين المرهونة يد أمانة فلا يضمن أن تلفت بغير تعد منه لما ورد عن الرسول صلى الله عليه وسلم قوله: **(لا يغلق الرهن لصاحبه غنمه وعليه غرمه)** فلو

---

[١] البشير، المرجع السابق، ص١٠٧ وما بعدها.

[٢] استمُد هذا النص من المادة ١٠٨ من قانون الملكية العقارية اللبناني والتي تقضي بأن "**يبقى العقار بإشراف واضع اليد ويبقى بعهدة المالك وعلى مسؤوليته إذا أثبت المرتهن حدوث ظروف قاهرة**".

[٣] السرميني والترمانيني، المرجع السابق، ص٥٦.

[٤] زيادة، المرجع السابق، ص١٤٢.

ضمن المرتهن لامتنع الناس عن إتيان الرهن خوفاً من الضمان ولتعطلت المداينات وفي ذلك ضرر عظيم، ولأنه وثيقة بالدين فلا يضمن المرتهن إلا بالتعدي أو التفريط[١].

بينما ذهب الحنفية إلى أن يد المرتهن يد ضمان فيضمن المرتهن إن هلك المرهون بيده بالأقل من قيمته ومن الدين فإن تساويا كان المرتهن مستوفياً حقه وإن زادت قيمة المرهون كانت الزيادة أمانة بيده وإن نقصت عنها سقط من الدين بقدره ورجع المرتهن بما بقي على الراهن، واستدلوا على ذلك بما ورد عن عطاء بن أبي رباح أنه حدث أن رجلاً ارتهن فرساً فنفق في دينه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للمرتهن: **(ذهب حقك)** وبأن الصحابة رضي الله عنهم قد اجمعوا على أن الرهن مضمون وأن اختلفوا في كيفيته. ولا فرق لدى الأحناف بين كون المرهون مالاً ظاهراً كالعقار والحيوان أو مالاً باطناً يمكن إخفاؤه كالحلي، وبين أن يقيم شهادة بهلاكه بلا تفريط وبين ألا يقيم على ذلك شهادة[٢].

ويفرق المالكية بين ما يمكن إخفاؤه كالحلي وبين ما لا يمكن إخفاؤه كالحيوان والعقار فيضمن المرتهن الأول إن لم يكن المرهون عند أمين أو لم يقم بينه على هلاكه دون تفريط منه ولا يضمن الثاني إلا بتفريط منه[٣].

ويرى آخرون أن المرهون مضمون على المرتهن بكل قيمته وعلى رأس هؤلاء الإمام عليّ بن أبي طالب رضي الله عنه وبه قال عطاء وإسحق، وهو رأي زفر أيضاً[٤].

وواضح أن ما أخذت به التشريعات العربية المقارنة (المصري والعراقي والسوري) أقرب إلى مذهب الشافعية والحنابلة، في حين أخذ المشرع المدني الأردني بما ذهب إليه الأحناف من ضمان المرتهن للمرهون مادام قد أصبح تحت يده ما لم يثبت مسؤولية الراهن عن هلاكه أو تلفه وإمارة ذلك ما جاء في المذكرات الإيضاحية[٥] وشرح علي حيدر على المجلة بقوله: "إذا

---

(١) ابن رشد، المرجع السابق، ص٢٠٨. ابن قدامة المقدسي، المغني والشرح الكبير، ج٤، مرجع سابق، ص٤١٠. الكاساني، المرجع السابق، ص٣٧٦٠. الموسوعة الفقهية الكويتية، ج٢٣، مرجع سابق، ص١٨٦ وما بعدها.

(٢) ابن رشد، المرجع السابق، ص٢٠٨ وما بعدها. ابن عابدين، المرجع السابق، ص٣٠٩. المرغيناني، المرجع السابق، ص١٢٨.

(٣) ابن رشد، المرجع السابق، ص٢٠٨. الدردير، المرجع السابق، ص٣٣٦ وما بعدها.

(٤) ابن رشد، المرجع السابق، ص٢٠٨. المرغيناني، المرجع السابق، ص١٢٨.

(٥) انظر، المذكرة الإيضاحية، ج٣، ص٩٠٣ وما بعدها.

هلك الرهن في يد المرتهن وكانت قيمته يوم قبضه مساوية للدين فيعد الدين الذي في مقابله كأنه استوفي يوم قبض الرهن.. ويسقط الدين بطريق الاستيفاء ويطلق عليه الاستيفاء الحكمي وليس للمرتهن في تلك الحالة أن يطالب الراهن بشيء ولا الراهن المرتهن، فإذا فقد المرهون الذي في يد المرتهن بعد أداء الراهن الدين يلزم على الدائن أن يرد للمدين الدين الذي أخذه لأنه بهلاك الرهن تبين أن المرتهن استوفى مطلوبه حينما قبض الرهن، فبناءً عليه حيث أن أخذه مطلوبه ثاني مرة يكون استيفاء بعد الاستيفاء وجب عليه رد المطلوب الذي قبضه إلى الراهن. أ.هـ.[1]".

---

(١) حيدر، المرجع السابق، ص١٧١.

المطلب الخامس

التزام الراهن بدفع النفقات

لم يأت المشرع صراحة على ذكر التزام الراهن بدفع النفقات، وإنما يستنتج هذا الالتزام من نص المادة (١٤٠١ مدني) والتي تقول: "**يضمن المرهون حيازيا أصل الدين والنفقات الضرورية التي يؤديها المرتهن عن الراهن ومصروفات عقد الرهن وتنفيذه**"، ولكن يجوز الاتفاق على خلاف هذا الحكم كما لو اتفق على أن يتحمل المرتهن هذه النفقات[١].

أما بالنسبة للعقار على وجه الخصوص فتنص المادة (١٤٠٤ مدني) على أن: "**يؤدي الدائن المرتهن النفقات اللازمة لإصلاح المرهون وصيانته وما يستحق عليه من ضرائب وتكاليف على أن يحسم ذلك من غلة العقار المرهون أو من ثمنه عند بيعه وفقا لمرتبة دينه**".

النفقات الضرورية: يلزم الراهن بدفع هذه النفقات وهي التي تنفق لحفظ الشيء من الهلاك أو التلف سواء أكان المرهون عقارا أو منقولا. فيتوجب بمقتضى القواعد العامة على المالك الذي يرد إليه ملكه أن يؤدي إلى الحائز جميع ما أنفقه ويدفع الراهن هذه النفقات تماما وبرمتها[٢]، ذلك أن الراهن كان سينفقها لو كان المرهون في حيازته[٣].

وتعد في حكم النفقات الضرورية التي ينبغي على الراهن دفعها الضرائب التي يدفعها المرتهن فقد تعمد الدولة إلى بيع المرهون إذا لم تدفع وهو ما يترتب عليه فقد الراهن للمرهون[٤].

ويثبت للمرتهن حق حبس المرهون حيازيا إلى أن يستوفي كامل دينه وما يتصل به من ملحقات أو نفقات.. (م١٣٩٥ مدني)، ليس هذا فقط بل ويكون للنفقات الضرورية المصروفة على المنقول امتيازا عليه بمقتضى المادة (١٤٣٤ مدني) والتي تقول: "**للنفقات التي صرفت في حفظ المنقول أو إصلاحه امتياز عليه وتستوفى من ثمنه بعد المصروفات القضائية والمبالغ المستحقة للحكومة**".

النفقات النافعة: ويقصد بها تلك النفقات التي لا تلزم لحفظ الشيء من الهلاك أو التلف[٥]، ولكنها تزيد في قيمته وتسهم في تحسينه كنفقات إدخال الكهرباء أو المياه إلى المسكن

---

[١] العبيدي، المرجع السابق، ص٤٠١.

[٢] ذهني، المرجع السابق، ص٧٨.

[٣] العطار، المرجع السابق، ص٢٤٧.

[٤] سوار، المرجع السابق، ص٢٢٥.

[٥] العبيدي، المرجع السابق، ص٢٣٠.

ونفقات إنشاء المصارف والمراوي في الأرض الزراعية[١]. وسيان كان المرهون عقاراً أو منقولاً فإن الراهن لا يلزم بدفع النفقات الضرورية فحسب بل ويتعهد بالنفقات النافعة أيضاً.

ويكون للمرتهن بمقتضى المادتين (٣٨٧ و٣٨٩ مدني) الحق في حبس المرهون حتى يستوفي المصروفات النافعة التي دفعها، ويولي هذا الحق المرتهن امتيازاً في استيفاء ما أنفقه من مصروفات نافعة إذا بيع المرهون المنقول بيعاً جبرياً، ذلك أن مزية الحبس المترتب على القواعد العامة تخول الدائن الأولوية والتقدم (م٣٩١).

وتحيل المادة (١١٩٣/٢ مدني) بشأن المصروفات النافعة إلى المادتين (١١٤١، ١١٤٣ مدني). وقد وقع المشرع في خطأ عندما أحال إلى المادة (١١٤٣) وكان من المفروض أن يحيل إلى المادة (١١٤٠)، لأن الأصل التاريخي للمادة (١١٩٣) هو المادة (١١٦٧ مدني عراقي) وقد أحالت هذه الأخيرة إلى المادتين (١١١٩، ١١٢٠ مدني عراقي) اللتين تقابلان المادتين (١١٤٠، ١١٤١ مدني أردني)[٢]، وتنص هاتان المادتان على ما يلي:

- **"إذا أحدث شخص بناءً أو غراساً أو منشآت أخرى بمواد من عنده على أرض يعلم أنها مملوكه لغيره دون رضاء صاحبها كان لهذا أن يطلب قلع المحدثات على نفقة من أحدثها فإذا كان القلع مضراً بالأرض فله أن يتملك المحدثات بقيمتها مستحقة للقلع"** (م١١٤٠).
- **"إذا أحدث شخص بناءً أو غراساً أو منشآت أخرى بمواد من عنده على أرض مملوكة لغيره بزعم سبب شرعي فإن كانت قيمة المحدثات قائمة أكثر من قيمة الأرض كان للمحدث أن يمتلك الأرض بثمن مثلها وإذا كانت قيمة الأرض لا تقل عن قيمة المحدثات كان لصاحب الأرض أن يتملكها بقيمتها قائمة"** (م١١٤١).

فإذا علم أن المادة (١١٤٠ مدني) تتحدث عن النفقات النافعة المصروفة بسوء نية فإن حكمها يشير إلى أن المحدثات المقامة تقلع على نفقة من أحدثها، فإن كانت إزالتها مضرة بالمال المقامة عليه كان لصاحب هذا المال تملكها على أن تقدر قيمتها أنقاضاً.

ويلاحظ أن هذا النص يتضمن الالتزام برد مثل هذه النفقات فإن كان مالك المال الحقيقي لا يستطيع تملكها دون مقابل مع أن ردها يضر بالمال المقامة عليه، فكيف يملكها في الرهن الحيازي إن كان هذا الرد لا يضر به. أما المادة الثانية فتتحدث عن النفقات المصروفة بحسن نية.

---

[١] الجمال، نظام الملكية، ص٣٢٦.

[٢] العبيدي، المرجع السابق، ص٢٣١.

والحق أن النفقات النافعة لا يمكن حصرها بين منشآت مقامة على أرض للغير بحسن نية أو بسوء نية ولو أن المشرع أورد نصا خاصا ينظمها ضمن الأحكام الناظمة للحيازة لفعل خيرا، غير أن المواد (٢/١١٩٣، ١١٤٠، ١١٤١) تتعلق بأسباب كسب الملكية بالحيازة والحيازة على الصورة تلك تختلف عن الحيازة المقصودة في الرهن، فالمرتهن حائز عرضي بالنسبة لحق الملكية والحيازة القانونية لهذا الحق لا تكون إلا للراهن.

النفقات الكمالية: وهي تلك التي من شأنها تجميل الشيء وتزيينه دون أن تزيد من الانتفاع بالعين كدهان الجدران بالزيت أو كسوتها بورق الحائط[١].

وحيث لم يأت المشرع المدني على ذكرها في باب الرهن الحيازي فلا مناص من الرجوع إلى القواعد العامة في الحيازة المادة (٣/١١٩٣) القائلة: "**ولا يلتزم المالك برد النفقات الكمالية ويجوز للحائز أن ينتزع ما أقامه بهذه النفقات على أن يعيد الشيء إلى حالته الأولى وللمالك أن يستبقيها لقاء قيمتها مستحقة الإزالة**".

ويظهر أن المشرع قد رجح جانب المالك لأنه في الأصل خالي البال من الأمر كله، فلا يلزم الراهن برد النفقات الكمالية التي بذلها المرتهن، فإن استطاع المرتهن أن ينتزع ما أقامه بها دون أن يؤثر ذلك على المرهون كان له ما أراد، وقد لجأ المشرع إلى ضمير المالك فجعل له الخيار في استبقائها مقابل قيمتها مستحقة الإزالة.

وقد ترك المشرع المدني المصري عند نظمه لأحكام الرهن الحيازي مسألة النفقات التي يدفعها المرتهن للقواعد العامة، فيلتزم الراهن بمقتضاها بأن يدفع للمرتهن النفقات الضرورية التي أنفقها الأخير في سبيل المحافظة على المال المرهون بالإضافة إلى النفقات النافعة (المفيدة) في حدود ما نشأ عنها من زيادة في القيمة[٢]، أي بالقدر الذي عاد إلى الشيء المرهون بالمنفعة[٣].

غير أن المشرع المصري لم يغفل الإشارة إلى هذا الالتزام في نصوص عدة منها المادة (١١٠٤) فقرتها الثالثة التي تقول: "**وما حصل عليه الدائن من صافي الريع وما استفاده من استعمال الشيء يخصم من المبلغ المضمون بالرهن ولو لم يكن قد حل أجله على أن يكون الخصم أولا من قيمة ما أنفقه في المحافظة على الشيء وفي الإصلاحات...**".

---

[١] الجمال، المرجع السابق، ص٣٢٦.

[٢] زكي، المرجع السابق، ص٣٩٩.

[٣] ذهني، المرجع السابق، ص٧٨.

ويستوفي المرتهن المصروفات الضرورية بتمامها من الراهن ويضمنها الرهن من جملة المبالغ التي يضمن وفي ذلك تقول المادة (١١١١ مدني مصري): **"لا يقتصر الرهن الحيازي على ضمان أصل الحق وإنما يضمن وفي نفس المرتبة ما يأتي: أ- المصروفات الضرورية التي أنفقت للمحافظة على الشيء. ج- مصروفات العقد الذي أنشأ الدين ومصروفات عقد الرهن الحيازي وقيده عند الاقتضاء. د- المصروفات التي اقتضاها تنفيذ الرهن الحيازي".**

أما المصروفات النافعة فلا يضمنها الرهن وإنما يكون للمرتهن حبس الشيء المرهون إلى أن يتم استيفاؤها، بحيث يستوفي المرتهن أقل القيمتين؛ قيمة ما صرفه فعلاً وقيمة ما زاد في الشيء المرهون بسبب ما صرف دون أن يخوله ذلك امتيازاً على المرهون نتيجة ما أنفق من مصروفات نافعة، ولا يسترد المرتهن من المصروفات الكمالية شيئاً[1].

وتقضي المادة (١/١٣٣٨ مدني عراقي) بأنه: **"على المرتهن أن يبذل في حفظ المرهون رهناً حيازياً وصيانته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد، وأن يقوم بالنفقات اللازمة لحفظه وأن يدفع ما يستحق عليه من ضرائب وتكاليف على أن يرجع بذلك إلى الراهن...".**

كما تنص المادة (٢/١٣٢٢ مدني عراقي) على أنه: **"ونفقات العقد على الراهن إلا إذا اتفق على غير ذلك"** وقد بدا أن النص الأخير ليس بالآمر، فيكون للمتعاقدين الاتفاق على غير ما ورد به كأن يتفقا على أن تكون هذه النفقات على المرتهن وحده أو على الطرفين كيفما شاءا.

والقاعدة أن الدائن المرتهن ملزم برد المرهون حيازة إلى الراهن بعد استيفائه أصل الدين والنفقات التي يلزم بصرفها على العين المرهونة بموجب المادة (١/١٣٣٨ مدني عراقي) وهي النفقات اللازمة لحفظ الشيء والضرائب والتكاليف وهي جميعاً في حكم النفقات الاضطرارية فيجب ردها كاملة للمرتهن[2].

ويكون بموجب القواعد العامة – المادة (١/١٣٧١ مدني عراقي) القائلة: **"المبالغ التي صرفت لحفظ المنقول وفيما يلزم له من إصلاح لها حق امتياز عليه كله"** –للنفقات التي صرفت في سبيل حفظ المرهون المنقول من الهلاك أو التلف والنفقات التي لولاها لأمسى المرهون غير قابل للاستعمال المعد له كأجرة مصلح السيارة وتكاليف علف الحيوان وأتعاب البيطار امتيازاً على ثمن هذا المنقول، ولا يشترط في ثبوت هذا الامتياز أن تكون هذه النفقات قد صرفت بقصد حفظ المرهون بل يكفي أن يكون قد ترتب عليها حفظه لأن المعول عليه النتيجة التي أدى إليها الإنفاق ولمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في تقدير ما إذا كانت

---

(١) انظر، السنهوري، المرجع السابق، ص٨٢٧ وما بعدها. العطار، المرجع السابق، ص٢٤٧.

(٢) الناهي، المرجع السابق، ص١٤٩.

المصروفات قد حفظت الشيء أم لا، ولا يضمن هذا الامتياز النفقات النافعة أو نفقات التحسين كنفقات صبغ الصوف لأنها ليست من نفقات الحفظ والإصلاح(١).

ومؤدى ما ذهبت إليه المادة (١٠٣٥ مدني سوري) بالنسبة لرهن المرهون بقولها: "**الراهن ملزم بما أنفقه الدائن لصيانة هذا الشيء**" إن مصروفات المرهون تكون على الراهن سواء كانت مصروفات ضرورية أو ما يقع في حكمها كالضرائب.

كما تقضي المادة (١٠٦٦/١ مدني سوري) بالنسبة لرهن العقار بأنه: "**على الدائن المرتهن أن يعتني بصيانة العقار المرهون وبإجراء التصليحات المفيدة والضرورية على أن يتناول من الثمار جميع مصاريف الصيانة والتصليحات أو أن يستوفيها بالأفضلية من ثمن العقار**" فالمرتهن وإن كان ملزماً بالإنفاق لحفظ المرهون وصيانته ابتداءً إلا أنه لا يتحمل هذه النفقات نهائياً وإنما تكون ديناً له على الراهن، وهو دين مضمون بالرهن يحق له أن يستوفيه من ثمار المرهون فإن لم تكف للوفاء به كان له استيفاؤه من ثمن المرهون، ولا تقتصر هذه النفقات على الضرورية منها بل تتخطاها إلى النفقات النافعة أو المفيدة، أما نفقات التحسين أو التجميل أو النفقات الكمالية فيحق للدائن أن يطالب بالزيادة التي لحقت بالمرهون وفقاً لمبدأ الكسب غير المشروع(٢).

- ويطلق الفقه الإسلامي على نفقات حفظ المرهون اصطلاح مؤونة المرهون. وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن مؤونة المرهون على الراهن كعلف الحيوان وسقي الأشجار ورعي الماشية وأجرة الراعي لقوله صلى الله عليه وسلم: (**لا يغلق الرهن من راهنه الذي رهنه عليه غرمه وله غنمه**)(٣).

ويرى الحنفية أن ما يحتاج إليه لمصلحة الرهن وتبقيته فهو على الراهن لأن العين باقية على ملكه وكذلك منافعها مملوكة له فيكون إصلاحها وتبقيتها عليه ومن ذلك علف الحيوان وأجرة الراعي وأجرة ظئر ولد الرهن وسقي البستان وكري النهر وتلقيح نخيله وجذاذه، وكل ما كان لحفظ المرهون ورده إلى يد المرتهن أو لرد جزء منه مثل أجرة الحافظ فهو على المرتهن لأن الإمساك حق له والحفظ واجب عليه فيكون بدله عليه وكذلك أجرة البيت الذي يحفظ فيه

---

(١) انظر في هذا المعنى، البشير، المرجع السابق، ص٢٤٢، ٢٨٢-٢٨٤.

(٢) أنظر، زيادة، المرجع السابق، ص١٩٣. السرميني والترمانيني، المرجع السابق، ص٥٧، ٦٠، ٦٣.

(٣) انظر، ابن قدامة، المرجع السابق، ص٤٣٨ وما بعدها. الدسوقي، المرجع السابق، ص٤٠٧ وما بعدها.

الرهن، ويرى القاضي أبو يوسف أن كراء المأوى على الراهن بمنزلة النفقة لأنه سعي في تبقية الرهن[١].

وقد سارت المجلة على نهج المدرسة الحنفية في مادتيها (٧٢٣، ٧٢٤) حيث جاء فيهما:

- **"المصرف المقتضى لأجل محافظة الرهن كإيجار المحل وأجرة الناطور عائد على المرتهن"**(م٧٢٣).
- **"الرهن إن كان حيواناً فعلفه وأجرة راعيه على الراهن وإن كان عقاراً فتعميره وسقيه وتلقيحه وتطهير خرقه وسائر مصاريفه التي هي لإصلاح منافعه وبقائه عائدة على الراهن أيضاً"** (م٧٢٤).

يرشد النصان السابقان إلى أن مصاريف إيجار المحل الذي يحفظ فيه الرهن وأجرة الناطور الذي يحافظ عليه تكون على المرتهن ولو اشترط أثناء العقد أن تكون على الراهن، فكما أن إمساك الرهن حق للمرتهن فحفظه إياه واجب عليه ومؤونة إمساكه وحفظه تكون عليه كذلك، أما المصاريف التي تنفق لأجل بقاء الرهن أو إصلاح منافعه وخراج المرهون وضريبته تكون على الراهن سواء كان في يد المرتهن أو في يد عدل إعمالاً لقاعدة الغرم بالغنم[٢].

وما يلزم لرد المرهون كله أو جزء منه تعود على المرتهن فإن كانت قيمة الرهن أكثر من الدين فتنقسم مؤونة الرد على المضمون والأمانة، فالمضمون على المرتهن والأمانة على الراهن[٣].

---

(١) ابن الهمام، المرجع السابق، ص١٥١. المرغيناني، المرجع السابق، ١٣٠ وما بعدها. العيني، المرجع السابق، ص٥٧٣ وما بعدها.

(٢) انظر، حيدر، المرجع السابق، ص١٣٦ وما بعدها.

(٣) باز، المرجع السابق، ص٣٩٩.

المطلب السادس

التزام الراهن بضمان الضرر الناشئ عن المرهون

لا يعتبر عدم وجود نص خاص في باب الرهن الحيازي ينظم التزام الراهن بضمان الضرر الناشئ عن المرهون هوة إذا لا حاجة لمثله ابتداء ففي القواعد العامة ما يسد الفراغ ويكفل المرتهن، إذ القاعدة أن لا ضرر ولا ضرار والضرر يزال (م٦٢)، سيما وأن القانون المدني إسلامي الجذور يقيم المسؤولية المدنية لمجرد وقوع الضرر ولا يشترط الخطأ[١]، فللمرتهن أن يرجع على الراهن على أساس المسؤولية عن الفعل الضار مطالبا إياه بالتعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة وجود الشيء المرهون في حيازته بالغا ما بلغ.

ويلتزم الراهن وفقا للمبادئ العامة في القانون المدني المصري تطبيقا لمبدأ المسؤولية عن العمل غير المشروع بتعويض الضرر الذي أصاب المرتهن نتيجة وجود المال المرهون في حيازته إذا كان هذا الضرر ناشئا عن خطأ الراهن كما إذا كان المرهون حيوانا مريضا ولم يخطر المرتهن بمرضه فوضعه الأخير بين ماشيته التي انتقلت إليها العدوى فنفقت[٢].

لكن المادة (١١١١ مدني مصري) تومئ إلى هذا الالتزام، إذ جاء فيها "**لا يقتصر الرهن الحيازي على ضمان أصل الحق وإنما يضمن في نفس المرتبة ما يأتي:... ب- التعويضات عن الأضرار الناشئة عن عيوب الشيء...**". ويكون للمرتهن الحق في حبس الشيء المرهون استيفاء للتعويضات المستحقة بسبب وجود الرهن في حيازته[٣].

وجاء في الفقرة الثانية من المادة (١٣٤٣ مدني عراقي) الآتي: "**ولا يقتصر الرهن الحيازي على توثيق أصل الدين بل يوثق أيضا وفي نفس المرتبة النفقات الضرورية التي صرفت على المرهون والتعويضات الناشئة عن عيوبه ومصروفات العقد الذي أنشأ الرهن والمصروفات التي اقتضاها تنفيذ الرهن...**".

فلو لحق المرتهن ضرر من وجود المرهون في حيازته كما لو كان المرهون حيوانا مصابا بمرض معد فانتقل منه الوباء إلى حيوانات المرتهن الأخرى فإن الراهن يكون ملزما

---

(١) قضت بذلك المادة (٢٥٦ مدني) بقولها: "**كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر**".

(٢) زكي، المرجع السابق، ص٣٩٩. السنهوري، المرجع السابق، ص٨٢٨. عبد الباقي، المرجع السابق، ص٢٦٨، ٣٠٢.

(٣) العطار، المرجع السابق، ص٢٤١.

بالتعويض، وهذا الالتزام ينشأ لمصلحة المرتهن بموجب عقد الرهن ويكون التعويض مضموناً بالرهن وفي نفس مرتبة الدين الأصلي[١].

ولم يورد المشرع المدني السوري نصاً يلزم الراهن بضمان تعويض المرتهن عن الضرر اللاحق جراء حيازة الأخير للمرهون، غير أن هذا الالتزام مترتب في ذمة الراهن بمقتضى القواعد العامة. فيكون للدائن المرتهن المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي سببه وجود المرهون في حيازته[٢].

(١) البشير، المرجع السابق، ص٢٤٦. فهيم، نظرية التأمين العيني، ص٢٠٩.

(٢) انظر، سوار، الحقوق العينية التبعية، مرجع سابق، ص٢٣٢.

تقسيم: بين دفتي هذا المبحث مطالب أربعة:

المطلب الأول: أثر الرهن الحيازي على سلطات الراهن كمالك.

المطلب الثاني: بقاء حيازة المرهون القانونية للراهن.

المطلب الثالث: حق الراهن في بيع المرهون إذا سنحت فرصة ملائمة لبيعه.

المطلب الرابع: حق الراهن في بيع المرهون إذا كان مهدداً بالهلاك أو نقص القيمة.

المطلب الأول

أثر الرهن الحيازي على سلطات الراهن كمالك

تـــعريف: يثور التساؤل ما مدى تأثير الرهن الحيازي على ملكية الراهن للمرهون.. قبـــل الإجابة لابد من التعريج لتناول مفهوم الملكية بعض الشيء؛ فحق الملكية هو حـــــق الاســـتئثار بالشيء باستعماله واستغلاله والتصرف فيه على وجه دائـــم[١]. وهو على وجه الدقة حق عينـــي جامع مانع دائم يخول لصاحبه الحصول على جميع المزايا والمنافع التي يستطيع الحصول عليها من الشيء بحيث يكون له التصرف في الشيء واستعماله واستغلاله، وهو حق مقصـــور علـــى المالك فللأخير وحده حق استعماله والانتفاع به والتصرف فيه مادياً وقانونياً على الوجه الـــــذي يراه ويمتنع على الغير أن يشاركه في شيء من ذلك، لكن قد يكون للغير الاستفادة من بعـــــض المزايا بمقتضى القانون أو الاتفاق[٢].

ولا يحول الرهن الحيازي بدايةً بين الراهن وملكية المرهون، فيبقى الراهـــــن متمتعـــاً بمزايا حق الملكية ولكن يحد الرهن من سلطات المالك فـــي اســـتغلال المرهـــون واســـتعماله والتصرف فيه بالقدر اللازم لضمان حق الدائن المرتهن وسيكون لكل سلطة من هذه الســـلطات فرع مستقل نبحث فيه على النحو التالي:

أولاً: حق الراهن في التصرف في المرهون.

ثانياً: حق الراهن في استعمال المرهون.

ثالثاً: حق الراهن في استغلال المرهون.

---

(١) العمروسي، التعليق على نصوص القانون المدني المعدل، ج٤، ص٤.

(٢) عامر، دروس في حق الملكية، ص١٤ وما بعدها.

أولاً: تصرف الراهن في المرهون:

يقصد بالتصرف استخدام الشيء استخداماً يستنفذ السلطة المقررة عليه كلها أو بعضها بحيث لا يقتصر على التصرف القانوني وإنما يشمل التصرف المادي أيضاً باستهلاك الشيء أو إعدامه أو تحويله إلى صورة أخرى[١]. أو هو التنازل عن كل ما يخوله الحق من مكنات أو قدرات إلى شخص آخر[٢].

ويعد حكم المادة (١/١٣٨٦ مدني) -الذي قيد المشرع بموجبه سلطات الراهن كمالك للمرهون في التصرف فيه بقدر ما يلزم للحفاظ على حق المرتهن بقوله: "**لا يجوز للراهن أن يتصرف في المرهون حيازياً تصرفاً قابلاً للفسخ مثل البيع والإجارة والهبة إلا بقبول المرتهن**"- خروج على الأصل وهو حق المدين في بيع ماله المرهون أو التصرف فيه لأنه يظل مالكاً حتى تنزع ملكيته لعدم وفائه الدين[٣].

ويرى البعض[٤] بهذا الشأن أن لا ضرورة لنص المادة الآنفة، إذ أن التصرفات التي يجريها الراهن لا تسري في حق المرتهن لأن حق الرهن سابق عليها سنداً لنص المادة (١٧١ مدني) والتي تقول "**يكون التصرف موقوف النفاذ على الإجازة إذا صدر من فضولي في مال غيره أو من مالك في مال له تعلق به حق الغير...**".

وقد أخذ المشرع الأردني برأي المذهب الحنفي لاتفاقه مع التقنينات الحديثة، والذي يرى أن انتقال المرهون إلى يد المرتهن لا يحرم الراهن من التصرف فيه غير أن هذا التصرف مقيد بإجازة المرتهن[٥].

---

(١) الجمال، المرجع السابق، ص٨٣.

(٢) عمران، الحقوق العينية الأصلية، ص٢٤٦.

(٣) سوار، شرح القانون المدني الأردني، الحقوق العينية التبعية، مرجع سابق، ص٢٢٧.

(٤) العبيدي، المرجع السابق، ص٣٩٩.

(٥) درءاً للتكرار، أنظر ما سيأتي، ص٩٢ وما بعدها.

وإذا كان للمرتهن أن يجيز التصرف فله أن يحجم عن ذلك، لكن ليس له أن يفسخ البيع لأن حقه في إمساك المرهون وحبسه في يده لم يمس والبيع بالنسبة له غير نافذ ولا محل لإعطائه حق الفسخ وإن كان البيع صحيحا لازما بالنسبة للراهن[1].

ويؤيد ما سلف حكم المادة (٧٤٧ من المجلة) والتي تقضي بأنه: "**إذا باع الراهن الرهن بدون رضا المرتهن لا يكون بيعه نافذا ولا يطرأ خلل على حق حبس المرتهن، بيد أنه إذا قضي الدين يصير البيع نافذا وإذا أجاز المرتهن ذلك البيع يصير نافذا ويخرج الرهن من الرهنية ويبقى الدين على حاله ويصير ثمن المبيع رهنا مقام المبيع وإن لم يجزه المرتهن فالمشتري مخير إن شاء تربص لحين فك الرهن وإن شاء راجع الحاكم وفسخ البيع بمعرفته**" ومعنى ينعقد موقوفا أن البيع لا يكون نافذا في حق المرتهن، وإثبات هذه الموقوفية على وجهين؛ الوجه الأول: تعلق حق المرتهن حتى وإن كان المرهون ملكا للراهن، وذلك قياسا على البيع في مرض الموت أو الإيصاء لأجنبي زيادة على ثلث المال فتبقى هذه التصرفات موقوفة مع أن المال مملوك للبائع أو الموصي. الوجه الثاني: عدم قدرة الراهن على تسليم المرهون إلى المشتري، حتى أنه إذا باع الراهن الرهن دون رضا المرتهن وأخذه منه خلسة دون إذنه وسلمه للمشتري فالمرتهن مخير إن شاء أجاز البيع وأخذ ثمن المبيع رهنا وإن شاء استرد المبيع من المشتري وحفظه رهنا لديه. أما عبارة (**إذا قضي الدين**) فجاءت على سبيل المثال لا الحصر والمقصود سقوط حق المرتهن عن الرهن، وهذا السقوط يكون بقضاء الدين ويكون بالإبراء أو بهبة المرتهن الدين للراهن[2].

ولا يوجد لنص المادة (١٣٨٦ مدني) ما يقابله في التشريع المدني المصري، وإنما يكون للراهن بمقتضى حق الملكية مباشرة ما يترتب على هذا الحق من سلطات بما لا يتعارض وحقوق المرتهن، فيجوز له التصرف في المرهون تصرفا قانونيا مادام هذا التصرف لا يضر بحق الدائن المرتهن، بل أن هذا التصرف قاصر على الراهن وحده دون المرتهن، فللأول أن يرهن المال رهنا رسميا أو حيازيا آخر تاليا للرهن الأول في مرتبته أو يهبه أو يبيعه، أما التصرفات المادية فتخضع ابتداء لاتفاق الراهن والمرتهن ولكن لا يجوز للراهن كقاعدة عامة إتيانها إذا كانت تمس سلامة المرهون، فإن لم يكن من شأنها المساس بسلامة المرهونة فللراهن أن يقوم بها فإن قام بها واعترض الدائن المرتهن فسلطة البت فيما إذا كانت تمس المرهون أم لا تقديرية تعود لقاضي الموضوع[3].

---

[1] المذكرة الإيضاحية، ج٣، ص٨٩٩.

[2] حيدر، المرجع السابق، ص١٨٦ وما بعدها.

[3] سعد، المرجع السابق، ص٢٠١ وما بعدها. عبد الباقي، المرجع السابق، ص٢٧٣.

وتنص المادة (١٣٣٤ مدني عراقي) على أنه: "**يجوز للراهن أن يتصرف بالبيع وغيره في الشيء المرهون رهناً حيازياً وأي تصرف يصدر لا يخل بحق المرتهن**" ويظهر أن المشرع العراقي يتفق مع المشرع المصري في أن تصرف الراهن في الأصل صحيح نافذ غير موقوف على رضا المرتهن، ولا يضير ذلك المرتهن طالما أنه لا يضر بحقوقه لأن القانون جعل تصرفات الراهن التالية للرهن غير نافذة في حق المرتهن فله الامتناع عن تسليم المرهون وأن يحبسه في مواجهة المتصرف إليه[١].

ويتفق التشريع العراقي مع قرينه الأردني في أن كل تصرف يؤدي نفاذه على المرتهن إلى استرداد المرهون يتوقف عملياً على إجازة المرتهن فإن أجازه جاز وإن رده بطل، فيكون للراهن أن يتنازل عن ملكية المرهون أو عن حق المساطحة المرهون بدون عوض أو بعوض دون أن يضار بذلك الدائن المرتهن إذ ينتقل الشيء مثقلاً بالرهن فيتقدم المرتهن على ثمنه وينفذ على المرهون ويستوفي دينه أولاً، وله أي للراهن أن يوقف المرهون وأن يوصي به وأن يتصرف بالأموال الملحقة بالعقار المرهون بالتخصيص دون أن يؤدي ذلك إلى نقص قيمة المرهون أو الحيلولة دون استعمال المرتهن لحقوقه، وله أن يثقل المرهون بحقوق عينية جديدة فله أن يرهنه من جديد وأن يرتب عليه حقوق ارتفاق لمصلحة عقار آخر، وله أيضاً أن يستأجر المرهون من المرتهن وأن يعقد عليه عقد مزارعه، وبالنسبة للتصرفات المادية فللراهن أن يتصرف في المرهون مادياً بإذن المرتهن كأن يعدل البناء أو يهدمه أو يقلع الأشجار بشرط أن لا يؤدي ذلك إلى الإضرار بالمرهون بنقص قيمته أو الحيلولة دون استعمال الدائن المرتهن لحقوقه[٢].

وتقضي المادة (١٠٦٨ مدني سوري) بأنه: "**ليس للمدين ولا للدائن أن يتصرفا بالعقار المرهون دون رضائهما المتبادل. ٢- وكل عقد يجري خلافاً لهذه القواعد باطل حكماً**". ويرى فريق أن حكم هذه المادة يسري على المنقول حتى مع عدم وجود مثل هذا النص في رهن المنقول لأن العلة ترد على رهن العقار ورهن المنقول على السواء، فالغرض من تسليم المرهون إلى المرتهن وجعل حيازته له هو منع الراهن من إجراء تصرف صوري تواطؤاً على حساب المرتهن والدائنين الآخرين، وبذلك يمتنع عليه أن يجري أي تصرف على المرهون دون موافقة المرتهن[٣].

---

[١] انظر، البشير، المرجع السابق، ص٢٢١ وما بعدها.

[٢] الناهي، المرجع السابق، ص١٣٤ وما بعدها.

[٣] السرميني والترمانيني، المرجع السابق، ص٥٨.

بينما يرى غيرهم عكس ذلك فلا مجال لتقدير منع الراهن من التصرف بالمرهون المنقول قياساً على منع الراهن من التصرف بالمرهون العقار لأن المنع الأخير الذي قرره المشرع يعد خروجاً على القواعد العامة القاضية بالسماح للمالك بالتصرف في ملكه، وهو خروج لا يمكن التوسع فيه فالاستثناء لا يتوسع في تفسيره وما جاء على غير القياس فغيره عليه لا يقاس، ولكون المشرع لما يأت بنص مماثل في صدد رهن المنقول فإنه يجب الأخذ بأحكام الفقه الإسلامي سنداً لسند المادة (٢/١ من القانون المدني السوري)، وتقضي أحكام المذهب الحنفي أن كل تصرف يؤدي نفاذه على المرتهن إلى استرداد المرهون يتوقف على إجازته فإن أجازه جاز وإن رده بطل[١].

وقد سبق لمحكمة النقض السورية وإن أبدت رأيها في ذلك بقولها: "**إن المستقرض من المصرف الزراعي لا يملك بيع العقارات المرهونة لدى المصرف إلا بعد موافقة مسجل إدارة المصرف على البيع وعلى تعهد المشتري بأن يأخذ على عاتقه جميع الدين، كل ذلك شريطة أن يتم تجديد العقد وفك التأمين السابق ووضع إشارة التأمين الجديد لدى السجل العقاري**[٢]" وقالت كذلك: "**ليس للمدين أو الدائن التصرف بالعقار المرهون دون رضائهما وكل عقد يجوي خلافاً لذلك يعتبر باطلاً**[٣]".

وأما في الفقه الإسلامي فإن تصرف الراهن بالرهن قبل القبض دون إذن المرتهن ينفذ عند الحنفية والشافعية والحنابلة لأنه لم يتعلق به حق المرتهن بعد[٤]. أما المالكية[٥] القائلون بأن الرهن يلزم بالإيجاب والقبول وبأن الراهن يجبر على تسليم الرهن للمرتهن فيجيزون للراهن أن يتصرف في الرهن قبل القبض، فلو باع الراهن الرهن المشترط في عقد البيع أو القرض نفذ بيعه أن فرط مرتهنه في طلبه حتى باعه وصار دينه بلا رهن لتفريطه، فإن لم يفرط في الطلب وجدّ في المطالبة ففيه ثلاثة آراء، الأول لابن القصار: وهو أن للمرتهن رد البيع ولا ينفذ إن كان المبيع باقياً وإن فات (ذهب من يد البائع) كان ثمنه رهناً عنده مكانه وينفذ البيع. والثاني لابن أبي يزيد: وهو نفاذ البيع وجعل الثمن بدله رهناً. والثالث لابن رشد: وهو نفاذ البيع ويصير الدين بلا رهن ولا يكون الثمن رهناً بدله.

---

(١) انظر، سوار، الحقوق العينية التبعية في القانون المدني السوري، مرجع سابق، ص٢٣٤ وما بعدها.

(٢) نقض رقم ٤٥١/٢٥-٩ تاريخ ١٩٥٣/١/٢٠ المبادئ التي قررتها الغرف المدنية لمحكمة النقض السورية، من عام ١٩٤٩-١٩٧٤، ج٣، ص١٦٠٨ وسيشار إليها لاحقاً بالمبادئ القانونية.

(٣) نقض رقم ٩/٣٦ تاريخ ٥٩/١/١٤ المبادئ القانونية من عام ١٩٤٩-١٩٧٤، ج٣، ص١٦٠٩.

(٤) انظر، ابن قدامة، المرجع السابق، ص٣٧٠. الزحيلي، المرجع السابق، ص٢٦٠.

(٥) الدردير، المرجع السابق، ص٣٢٨ وما بعدها. الزحيلي، المرجع السابق، ص٢٦٠ وما بعدها.

أما إذا سلم الراهن المرهون بقي على ملكه ولكن تعلق به دين المرتهن فاستحق حبسه وثيقة بالدين إلى أن يوفي عند الحنفية، ويصبح متعيناً للبيع وثيقةً بالدين عند الجمهور غير الحنفية، وعلى الرأيين لا يجوز للراهن أن يتصرف بالرهن إلا بإذن المرتهن لتعلق حقه به[١].

وقال الحنفية إذا باع الراهن الرهن بغير إذن المرتهن فالبيع موقوف لتعلق الغير به فإن أجازه المرتهن أو قضاه الراهن دينه أو أبرأ المرتهن الراهن جاز البيع ونفذ وصار ثمنه في غير حال الوفاء بالدين رهناً مكانه، وإن لم يجزه لم ينفسخ وبقي موقوفاً وإذا تصرف الراهن بالإجارة أو الهبة أو الرهن كان تصرفه موقوفاً أيضاً على إجازة المرتهن[٢].

أما في حالة الإعارة فإن ردها المرتهن بطلت وإن أجازها نفذت، ولا يبطل بإجازتها عقد الرهن لأن الإعارة عقد غير لازم فلكل من الراهن والمرتهن بعد نفاذها استرداد العارية وإعادتها رهناً كما كانت، أما الإجارة فأجازتها تبطل عقد الرهن لأنها عقد لازم[٣].

وقال المالكية إذا تصرف الراهن بالرهن من غير إذن المرتهن ببيع أو إجارة أو هبة أو صدقة أو إعارة ونحوها كان التصرف باطلاً ويبطل الرهن بمجرد إذن المرتهن للراهن بالتصرف وإن لم يتصرف الراهن لاعتبار الإذن تنازلاً عن الرهن[٤].

وليس للراهن عند الشافعية بعد القبض تصرف يزيل الملك كالهبة والبيع والوقف مع غير المرتهن دون إذنه، لأنه لو صح لفاتت الوثيقة كما لا يصح للراهن رهن المرهون لغير المرتهن الأول، ولا إجارة المرهون إذا كان الدين حالاً أو يحل أجله قبل انقضاء مدة الإجارة ويعد التصرف حينئذٍ باطلاً، فإن كان هذا التصرف مع المرتهن أو بإذنه فيصح ويبطل الرهن إلا في الإجارة فيستمر الرهن ويصح للراهن كل تصرف لا يضر المرتهن كالسكنى[٥].

وذهب الحنابلة إلى أن تصرف الراهن بالرهن بغير إذن المرتهن باطل لأنه يؤدي إلى إبطال حق المرتهن بالوثيقة سواء كان التصرف بيعاً أو إجارةً أو هبةً أو وقفاً أو رهناً أو غيره، أما إن كان هذا التصرف بإذن المرتهن فإنه يصح ويبطل الرهن إلا في الإجارة والإعارة فيستمر الرهن[٦].

---

[١] الزحيلي، المرجع السابق، ص٢٦١.

[٢] ابن الهمام، المرجع السابق، ص١٧٩. الكاساني، المرجع السابق، ص٣٧٤٠. المرغيناني، المرجع السابق، ص١٤٥.

[٣] الزحيلي، المرجع السابق، ص٢٦٢. الكاساني، المرجع السابق، ص٣٧٤١.

[٤] الدردير، المرجع السابق، ص٣١٦ وما بعدها. الزحيلي، المرجع السابق، ص٢٦٣.

[٥] الزحيلي، المرجع السابق، ص٢٦٣.

[٦] ابن قدامة المقدسي، المرجع السابق، ص٣٩٧ وما بعدها. الزحيلي، المرجع السابق، ص٢٦٣ وما بعدها.

ثانياً: استعمال الراهن للمرهون

يراد بالاستعمال في لغة الفقه الإفادة المباشرة من المنفعة التي يمكن أن يخولها الشيء في غير ما يمكن استخراجه منه من منتجات أو ثمار[١]. ويكون استعمال الشيء شخصياً كسكنى الدار أو ركوب السيارة أو ارتداء الملابس أو حمل المجوهرات، وقد لا يستعمل المالك الشيء بل يدعو غيره إلى استعماله تبرعاً دون مقابل[٢]، والأشياء الاستعمالية هي تلك التي يتحقق الانتفاع بها باستعمالها مراراً مع بقاء عينها (م٥٧ مدني).

والحقيقة أن الراهن إذ يتجرد من حيازة المرهون فإنه يحرم من استعماله، إلا أنه مع ذلك قد يتاح له استعمال المرهون عن طريق استعادته من المرتهن وهو ما جرت عليه المادة (١٤٠٣/١) بشأن رهن العقار بقولها: "**للدائن المرتهن أن يعير المرهون حيازياً أو يؤجره إلى راهنه على أن يظل المرهون ضامناً لوفاء الدين ودون أن يؤثر ذلك على نفاذ الرهن في حق الغير**".

ويشار إلى أن حكم المادة الآنفة قاصر على رهن الحيازة العقاري دون رهن المنقول فعودة المرهون المنقول إلى راهنه تبقي الرهن صحيحاً لكن تحول دون سريان الرهن في مواجهة الغير، وحسناً فعل المشرع في تقرير جواز إعادة العقار المرهون إلى راهنه عن طريق الإيجار أو العارية، ذلك لأن اشتراط حيازة المرتهن للعقار لسريان الرهن على الغير هو من قبيل التزيد، فيكفي التسجيل باعتباره تسليماً حكمياً للعقار[٣].

وليس ثمة وسيلة أخرى ليفيد الراهن من المرهون حيازة استعمالاً سوى ما رخص به المشرع من جواز إعارة العقار المرهون حيازة للراهن وقد يأذن الراهن للمرتهن باستعمال المرهون تبرعاً ويكون الراهن كمن استنفذ حقه في استعمال الشيء حادينا في ذلك نص المادة (١٣٩٣/١، ٢) القاضية بأنه: "**١- لا يجوز للمرتهن أن ينتفع بالمرهون حيازياً منقولاً أو عقاراً بغير إذن الراهن. ٢- فإذا أذن الراهن وأباح له الانتفاع بنفسه بلا شرط من الدائن فله الانتفاع بنفسه ولا يسقط من الدين شيء في مقابلة ذلك**". ومعلوم أن إذن المالك للغير بتناول منفعة الشيء دون مقابل إنما هو استعمال له من قبل هذا الغير، والقول بأنه استغلال لا يرد[٤].

---

(١) الجمّال، المرجع السابق، ص٨٢.

(٢) العمروسي، المرجع السابق، ص٥.

(٣) سوار، الحقوق العينية التبعية في القانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص٢٢٠ وما بعدها.

(٤) انظر، العمروسي، المرجع السابق، ص٥.

وقد خالف التشريع الأردني في الفقرة الثانية من المادة (١٣٩٣) ما ذهبت إليه التشريعات العربية المقارنة (المصري والعراقي والسوري) على نحو ما سيتم بيانه عند دراسة استغلال المرهون[١].

وقد أجاز المشرع المدني السوري أخذا بما جاء في المجلة للمرتهن أن يعير العقار المرهون إلى الراهن وهو ما نصت عليه المادة (١٠٦٩ مدني)، بقولها: "**العقار المرهون الذي يعيره الدائن المرتهن إلى المدين أو يؤجره يبقى مخصصا لضمان وفاء الدين**". والمشرع إذ ذاك يعتبر يد المدين الراهن على المرهون في مثل هذه الحالة هي يد الدائن المرتهن بالإنابة[٢].

وجاء في المادة (٧٤٩ من المجلة) أن: "**للمرتهن أن يعير الرهن للراهن وفي هذه الصورة إذا توفي الراهن يصير المرتهن أحق من سائر غرماء الراهن في الرهن**"، فللمرتهن إن شاء أن يعير الرهن أو يودعه للراهن، ولكن إذا أجره تكون الإجارة باطلة، ولا ينتقص الرهن بهذه الإعارة والإيداع والإجارة، فللمرتهن أن يعطي إذنا للراهن بزراعة الأرض المرهونة أو أن يسكن الدار المرهونة ولا يبطل الرهن بذلك[٣].

ويجمع أئمة المذاهب الأربعة على جواز الاتفاق على إعادة المرهون للراهن دون أن يبطل الرهن بذلك[٤].

---

(١) انظر، ما سيأتي، ص١٤٦ *************.

(٢) الكزبري، المرجع السابق، ص٦٦٦ وما بعدها.

(٣) حيدر، المرجع السابق، ص١٩٣.

(٤) ابن الهمام، المرجع السابق، ص١٨٤. الدردير، المرجع السابق، ص٣١٨. الزحيلي، المرجع السابق، ص٢٦٥ وما بعدها. المرغيناني، المرجع السابق، ص١٤٨. الكاساني، المرجع السابق، ص٣٧٤١.

ثالثاً: استغلال الراهن للمرهون:

يعني استغلال الشيء الاستفادة منه بالحصول على ثماره[١]. والثمار صنفان: ثمار مادية أما أن تتولد عن الشيء ذاتياً كنتاج الماشية فتسمى ثماراً طبيعية، وأما أن تحتاج في تولدها من الشيء إلى عمل الإنسان كالمزروعات فتسمى ثماراً مستحدثة. وثمار مدنية وهي ما يغله الشيء من دخل نقدي مقابل تخويل الغير الاستفادة المباشرة منه كأجرة المنزل والأرض[٢].

وبخروج المرهون من يد الراهن فقد جعل بينه وبين استغلاله بنفسه برزخاً إلا أن حقه في الاستغلال ثابت حتى وإن كان الاستغلال عن طريق المرتهن وقد نصت الفقرة (٣) من المادة (١٣٩٣ مدني) على أنه: "**وللمرتهن أن يستغله استغلالاً كاملاً بإذن الراهن على أن يحسم ما حصل عليه من الغلة أولاً من النفقات التي أداها عن الراهن وثانياً من أصل الدين**" ومفاد هذا النص أن للراهن والمرتهن الاتفاق على إناطة استغلال المرهون بالمرتهن، بأن يستغله بنفسه أو بواسطة غيره على أن تؤول الغلة بالمحصلة إلى الراهن كمالك للمرهون، فيحسم ما حصل عليه المرتهن من الغلة من النفقات التي أداها عن الراهن كالضرائب ومصروفات الإصلاح فإن فاض عن ذلك شيء حسم من أصل الدين[٣].

لكن المادة (١٤٠٣ مدني) تقول بخصوص الرهن العقاري: "١- **للدائن المرتهن أن يعير المرهون حيازياً أو يؤجره إلى راهنه على أن يظل المرهون ضامناً لوفاء الدين ودون أن يؤثر ذلك على نفاذ الرهن في حق الغير. ٢- ويتبع في شأن الإيجار المدفوع من الراهن ما نصت عليه المادة ١٣٩٣ من هذا القانون بشأن غلة العين المرهونة**". وترتيباً على حكم المادة السابقة فقرتها الأولى يجوز إعارة العقار المرهون حيازة أو تأجيره إلى راهنه دون أن يؤثر ذلك على نفاذ الرهن في حق الغير.

---

(١) عمران، المرجع السابق، ص٢٤٥. مرسي، الملكية والحقوق العينية، ج١، ص١٨٢.

(٢) الجمال، المرجع السابق، ص٨٢.

(٣) نحيل تفصيل استغلال المرهون بواسطة المرتهن إلى محله وهو التزام المرتهن بإدارة المرهون واستغلاله، ص١١٨ وما بعدها.

وسبق أن خلصنا إلى أن إعارة المرهون لراهنه وفقاً لأحكام القانون المدنـي الأردنـي تكيف على أنها استعمال للمرهون[١]، فالاستعمال والاستغلال يقربان من بعضهما فإذا استعمل المالك الشيء بشخصه سمي هذا استعمالاً وإذا استعمله بواسطة غيره في مقابل أجر سمي هذا استغلالاً وقد يستغل المالك الشيء مباشرة بنفسه[٢].

أما إذا عاد المرهون إلى راهنه على سبيل الإجارة فإن الإيجار من قبل الراهن يشكل استغلالاً للمرهون، فالراهن لا ينتفع بالمرهون مجاناً وإنما يعد في حكم الغير ويلتزم بدفع الأجرة وإن كانت هذه الأجرة تتمحض لمصلحته بالنتيجة بدلالة الفقرة الثانية من ذات المادة الآنفة فتحسم باعتبارها غلة من المصاريف التي دفعها المرتهن والتي تقع في الأصل على عاتق الراهن وما زاد يحسم من أصل الدين. والمقصود بالغلة هنا الصافي منها بعد استنزال مصاريفها كالمصاريف التي تنفق في سبيل الاستغلال[٣].

وتتيح المادة (١١١٥ مدني مصري) للدائن المرتهن تأجير العقار إلى الراهن[٤] دون أن يفقد الدائن المرتهن ميزتي التقدم والتتبع، إذ يظل الرهن نافذاً في حق الغير بقولها: **"يجوز للدائن المرتهن لعقار أن يؤجر العقار إلى الراهن دون أن يمنع ذلك من نفاذ الرهن في حق الغير فإذا اتفق على الإيجار في عقد الرهن وجب ذكر ذلك في القيد ذاته أما إذا اتفق عليه بعد الرهن وجب أن يؤشر به في هامش القيد إلا أن هذا التأشير لا يكون ضرورياً إذا جدد الإيجار تجديداً ضمنياً".**

وقد اشترط المشرع المدني العراقي لانتقال العقار المرهون إلى راهنه إجارة شهرها حيث قضت المادة (١٣٣٧/٢) بأنه: **"ومع ذلك يجوز لراهن العقار رهناً حيازياً أن يستأجره من المرتهن ويجب أن يذكر الإيجار في سند الرهن إذا اتفق عليه وقت الرهن وان اتفق عليه بعد ذلك وجب أن يؤشر به على هامش تسجيل الرهن في الطابو".**

---

[١] يبدو أن أحكام الإعارة في القانون المدني تؤيد ذلك ومنها نصوص المواد ٧٦٧، ٧٧٣، ٧٧٤ وكذلك نص المادة ٧٦٩/٢ والتي تقول: **"وإذا كان الرجوع يجعل المستعير في حرج كالرجوع في واسطة النقل المعارة للسفر خلال الطريق أو الرجوع في الأرض المعارة للزرع بعد زرعها قبل الأجل كان للمستعير حق استبقاء العارية إلى أن يزول الحرج لقاء أجر مثلها عن المدة التي تلي الرجوع"** وتعد زراعة الأرض استغلالاً بالنسبة للمستعير استعمالاً لها من قبل الغير بالنسبة للمعير.

[٢] العمروسي، المرجع السابق، ص٤.

[٣] طلبه، الوسيط في القانون المدني، ج٣، ص٨١٢.

[٤] أجاز المشرع المدني السوري للمرتهن أن يؤجر العقار المرهون إلى الراهن وهو ما نصت عليه المادة ١٠٦٩، أنظر ما سبق، ص٩٥.

والظاهر أن هدف المشرعين المصري والعراقي من اشتراط الشهر هو حمايـــة الغــير الذي لا يعلم بالرهن. وإذا كان جواز الإيجار يسري على العقار وحده، فإن إيجار المنقـــول لا يبطل الرهن ولكن يحول دون نفاذه في جانب الغير.

ويرى الحنفية أن إيجار المرهون إلى الراهن أو إلى الغير من مرتهنه إن أذن به الراهن يبطل الرهن[١]. وقال المالكية إن كانت الإجارة تمتد إلى ما بعد حلول أجل الدين يبطل الرهــن، أما إن كانت تنتهي قبل حلول أجل الدين فلا يبطل. أما الشافعية والحنابلة فــيرون أن تصـرف المرتهن بالمرهون إجارةً للراهن أو لغيره بإذن الراهن لا يبطل الرهن، وإنما يزول عند الحنابلة لزوم الرهن بذلك، وأما عند الشافعية فيظل الرهن ولو كان المرهون بيذ غير المرتهن لأنـــهم لا يشترطون استدامة القبض[٢].

---

[١] ابن الهمام، المرجع السابق، ص١٨٥. ابن عابدين، المرجع السابق، ص٣٢٩. الكاساني، المرجع الســـابق، ص٣٧٤٣.

[٢] الزحيلي، المرجع السابق، ص٢٦٦.

المطلب الثاني

بقاء حيازة المرهون القانونية للراهن

لا يحتفظ الراهن بملكية المرهون حيازة فقط، وإنما يعد حائزاً قانونياً له فما المرتهن إلا حائز عرضي بالنسبة لحق الملكية ويترتب على هذه الحقيقة ثلاث نتائج هي الآتية:

أولاً: عدم سقوط ملكية الراهن للمرهون بمرور الزمان المانع من سماع الدعوى وبمفهوم المخالفة عدم استطاعة المرتهن تملك المرهون بالتقادم المكسب مهما طالت مدة وضع اليد ما لم يغير سبب حيازته، ذلك أن للحيازة ركنين: ركن مادي يتمثل بوضع اليد الفعلي على الشيء، وركن معنوي هو نية التملك، فإذا تخلف أحدهما كعدم اقتران الحيازة الفعلية بنية الامتلاك، فإن حيازةً كهذه لا تعد حيازةً بالمعنى القانوني لهذه الكلمة[١].

وبما سبق تقضي المادة (١١٨٥ مدني) قائلةً: **"ليس لأحد أن يتمسك بمرور الزمان المانع من سماع دعوى الملك المطلق إذا كان واضعاً يده على عقار بسند غير سندات التمليك وليس له أن يغير بنفسه لنفسه سبب وضع يده ولا الأصل الذي يقوم عليه".**

وقد قررت محكمة التمييز بأنه **"لا يقبل دفع التصرف بمرور الزمن إذا كان التصرف بالعقار مستنداً إلى رهن عملاً بالمادة ١٦٧٣ من المجلة...[٢] [٣]".**

ولا تعتبر حيازة المرتهن للمال المرهون وفقاً لأحكام القانون المدني المصري من قبيل وضع اليد المكسب للملكية بالتقادم[٤]، إذ ليس لأحد أن يكسب بالتقادم على خلاف سنده فلا يستطيع أن يغير بنفسه لنفسه سند حيازته ولا الأصل الذي تقوم عليه هذه الحيازة (م ١/٩٧٢).

وتنص المادة (١/١١٦٠ مدني عراقي) على أنه: **"لا يستطيع المرتهن تملك المرهون بالتقادم مهما طالت مدة وضع يده ما لم يغير سبب حيازته وفقاً للقانون".**

وتقول المادة (٩٢١ مدني سوري): **"١- ليس لأحد أن يكسب بالتقادم على خلاف سنده، فلا يستطيع أحد أن يغير بنفسه لنفسه حيازته ولا الأصل الذي تقوم عليه هذه الحيازة.**

---

[١] مرسي، المرجع السابق، ج٥، ص٧٨ وما بعدها.

[٢] تنص المادة ١٦٧٣ من المجلة على أنه: **"ليس لمن كان مقراً بكونه مستاجراً في عقار أن يملكه لمرور أزيد من خمس عشرة سنة، وأما إذا كان منكراً وادعى المالك بأنه ملكي وكنت أجرتك إياه قبل بسنين ومازلت أقبض أجرته فتسمع دعواه إن كان إيجاره معروفاً بين الناس وإلا فلا".**

[٣] تمييز حقوق ٦٦/١٩٥، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ١٩٧٦ع، ص٧٧٤.

[٤] فرج، المرجع السابق، ص٢٣٢. منصور، المرجع السابق، ص٢١٨ وما بعدها.

٢- ولكن يستطيع أن يكسب بالتقادم إذا تغيرت صفة حيازته إما بفعل الغير أو بفعل منه يعتبر معارضة لحق المالك، ولكن في هذه الحالة لا يبدأ سريان التقادم إلا من تاريخ هذا التغيير"، فالمرتهن إذ ينتقل إليه المرهون لا يحوزه بنية تملكه وإنما هو مجرد حائز عرضي له يحوزه بالنيابة عن الراهن[١].

خلاصة القول أن المشرع العراقي خيراً فعل إذ لم يترك هذه المسألة للقواعد العامة وإنما جاء بنص صريح في صلب أحكام الرهن الحيازي فكان اتجاهه هذا أكثر توفيقاً وأدمغ في الحجة والدلالة.

ثانياً: متى رهن الراهن ملك غيره وتوافرت شروط كسب الملكية بالتقادم تم هذا التقادم لمصلحة الراهن لا المرتهن، إذ يحوز الأخير المرهون نيابةً عن الراهن[٢]. وهذا يعني أن سريان مدة التقادم المكسب يكون لمصلحة الراهن رغم أن من يحوز المرهون هو المرتهن.

ثالثاً: تطبيقاً لقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز، فإن المرهون إن كان منقولاً غير مملوك للراهن فإنه يكون للمرتهن حسن النية إن يكسب حق الرهن على المرهون بمجرد حيازته فإن كان المرهون عقاراً وكان الراهن غير مالك فإن المرتهن يكتسب حق الرهن عليه بتوافر شروط التقادم الواردة في المادة (١١٨١ مدني) الخاصة بالتقادم الخمس عشري بقولها: **"من حاز منقولاً أو عقاراً غير مسجل في دائرة التسجيل باعتباره ملكاً له أو حاز حقاً عينياً على منقول أو حقاً عينياً غير مسجل على عقار واستمرت حيازته دون انقطاع خمس عشرة سنة فلا تسمع عليه عند الإنكار دعوى الملك أو دعوى الحق العيني من أحد ليس بذي عذر شرعي"،** والمادة (١/١١٨٢) -المتعلقة بالتقادم السبعي (القصير) والذي مناطه اقتران الحيازة بحسن النية واستنادها إلى سبب صحيح- بقولها: **"إذا وقعت الحيازة على عقار أو حق عيني عقاري وكان غير مسجل في دائرة التسجيل واقترنت الحيازة بحسن النية واستندت في الوقت ذاته إلى سبب صحيح فإن المدة التي تمنع من سماع الدعوى تكون سبع سنوات"**[٣].

---

[١] سوار، الحقوق العينية التبعية في القانون المدني السوري، مرجع سابق، ص٢٣٥.

[٢] زهران، المرجع السابق، ص٣٦٨. عبد الباقي، المرجع السابق، ص٢٧٤. العطار، المرجع السابق، ص٢٢٥.

[٣] تقابل هاتان المادتان المواد ٩٦٨، ٩٦٩ مدني مصري، ١١٥٨ مدني عراقي و٩١٧، ٩١٨ مدني سوري.

المطلب الثالث

حق الراهن في بيع المرهون إذا سنحت فرصة لبيعه

الأصل في رهن الحيازة إن المرهون لا يباع إلا بالمزاد العلني وفقا للإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراء، والأصل كذلك أنه لا يجوز بيع المرهون حيازيا إلا بعد حلول أجل الدين المضمون بالرهن، غير أن المشرع خرج على تلكم القواعد في حالتين أولاهما: السماح للراهن بطلب الأذن من القضاء ببيع المرهون المنقول إذا سنحت فرصة لبيعه صفقة رابحة عن غير طريق المزاد العلني، وذلك ما جاء في المادة (١٤٠٧) المتعلقة برهن المنقول بقولها: "**يجوز للراهن أن يطلب من المحكمة إذنا ببيع الشيء المرهون إذا سنحت فرصة لبيعه صفقة رابحة ولو كان ذلك قبل حلول أجل الدين وتحدد المحكمة عند الإذن شروط البيع وتفصل في أمر إيداع الثمن**".

جلي من النص السابق أن حكمه مقصور على الراهن وحده دون المرتهن فمصلحة الأول أن يحصل على أفضل الأثمان لشيئه سيما وأن البيع إذا كان صفقة رابحة لا يضر المرتهن بل يصب في صالحه وهو الذي لا يبغي سوى ضمان استيفاء حقه في حدود قيمة المرهون.

وتقدير توافر شروط الصفقة الرابحة أمر مرده للقضاء، فإذا رأى توافرها فله عندها تحديد شروط البيع والبت في أمر إيداع الثمن، فقد يأمر بإيداعه لدى الدائن أو في مصرف أو في خزينة المحكمة طبقا لما يراه كفيلا بحفظ حقوق الطرفين وعدم الإضرار بهما أو بالغير(١).

وعلى ذلك جرت المادة (١١٢٠ مدني مصري) بأن قضت بأنه "**يجوز للراهن إذا عرضت فرصة لبيع الشيء المرهون وكان البيع صفقة رابحة أن يطلب من القاضي الترخيص في بيع هذا الشيء ولو كان ذلك قبل حلول أجل الدين ويحدد القاضي عند الترخيص شروط البيع ويفصل في أمر إيداع الثمن**".

وبموجبها أجاز المشرع المصري بيع المنقول المرهون إذا لاحت فرصة ملائمة تجعل من بيعه صفقة رابحة كأن يظهر من يرغب في شراء المرهون بثمن عالي لا يفوت، ويكون البيع بطلب من الراهن دون غيره حتى قبل حلول الأجل، حتى إذا أذنت المحكمة بذلك حددت

---

(١) أنظر، المذكرة الإيضاحية، ج٣، ص٩١٠.

شروط إجراء البيع وفصلت في أمر إيداع الثمن وانتقل حق المرتهن في الشيء إلى ثمنه وحل محله حلولاً عينياً[١].

وقد أجاز القانون المدني العراقي بيع المنقول المرهون عند سنوح صفقة رابحة بإذن من المحكمة لئلا تفوت فرصة قد لا تلوح بعدها، إذ قالت المادة (١٣٥٣) في هذا الصدد: "**يجوز للراهن إذا عرضت فرصة لبيع الشيء المرهون وكان البيع صفقة رابحة أن يطلب إذن المحكمة في بيع هذا الشيء ولو كان ذلك قبل حلول أجل الدين وتحدد المحكمة عند الإذن شروط البيع وتفصل في أمر إيداع الثمن**".

وقد حرص المشرع المدني السوري على مراعاة جانب الراهن كي يتحصل على أفضل الأثمان لشيئه، فأجاز له وحده طلب الإذن ببيع المرهون ولو قبل حلول أجل الدين على أن يودع ثمنه في أحد المصارف الرسمية كي يباشر الدائن مزية التقدم حسب مرتبته، قضت بذلك المادة (١٠٤١) التي تقول: "**١- إذا سنحت فرصة موافقة لبيع المرهون فيحق للراهن أن يطلب من القاضي ترخيصاً في البيع. ٢- وإذا منح القاضي هذا الترخيص قرر شروط البيع وإيداع الثمن**".

---

(١) أنظر، السنهوري، المرجع السابق، ص٨٩٨ وما بعدها. عبد الباقي، المرجع السابق، ص٣٢٣ وما بعدها.

المطلب الرابع

حق الراهن في بيع المرهون إذا كان مهدداً بالهلاك أو نقص القيمة

أجاز المشرع للراهن أن يطلب من المحكمة بيع المنقول المرهون إذا كان مهدداً بأن يصيبه الهلاك أو نقص القيمة، وتعد هذه الحالة إحدى حالتين أجاز المشرع فيهما للراهن طلب الإذن ببيع المرهون المنقول قبل حلول أجل الدين[١].

وقد أوردت هذا الحكم المادة (١٤٠٦ مدني) بقولها: "**إذا كان المرهون مهدداً بأن يصيبه هلاك أو نقص في القيمة أعلن المرتهن الراهن بذلك، فإذا لم يقدم الراهن للمرتهن تأميناً آخر جاز لكل منهما أن يطلب من المحكمة بيع المرهون وحينئذٍ ينتقل حق الدائن إلى الثمن**".

فالمشرع وضع نصب عينيه ما تتعرض له المنقولات من خطر الهلاك أو التلف على نحو يخل بضمان الدائن، فأجاز للراهن أن يطلب من المحكمة بيع المنقول المرهون مراعياً مصلحة الراهن من وجوه ثلاثة؛ أولها: أجاز المشرع للراهن طلب بيع المرهون، وأما الثاني: إحاطة بيع المنقول المرهون بالضمانات الكافية باشتراط أن يتم البيع تحت رقابة القضاء، وأخيراً: احترام رغبة الراهن في الاحتفاظ بالمرهون المنقول عندما أجاز له استرداده وتقديم تأمين آخر بدلاً عنه[٢].

وقد استندت المذكرة الإيضاحية في إرساء هذا الحكم إلى المادة (٧٥٩ من المجلة)[٣] والتي تقضي بأنه "**إذا خيف من فساد الرهن فللمرتهن أن يبيعه بإذن الحاكم ويبقى الثمن في يده، وإذا باعه بدون إذن الحاكم يكون ضامناً، كذلك إذا أدركت ثمار وخضرة الكرم والبستان المرهون وخيف من هلاكها يمكن بيعها برأي الحاكم وإذا باعها المرتهن من ذاته كان ضامناً**".

ويؤيد ما ذهبت إليه المذكرة الإيضاحية في استنادها إلى حكم هذه المادة شرحها لعلي حيدر، حيث جاء فيه أن حكم هذه المادة منحصر في الصورة التي يكون الراهن غائباً فيها غيبة منقطعة فإذا كان الراهن حاضراً فينبغي أن يراجع لأن المرهون ماله فبهذا الاعتبار يجب في أول الأمر مراجعته[٤].

---

(١) أنظر ما تقدم، ص١٠١ وما بعدها.

(٢) سوار، الحقوق العينية التبعية في القانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص٢٤٤.

(٣) أنظر، المذكرة الإيضاحية، ج٣، ص٩٠٩.

(٤) حيدر، المرجع السابق، ص٢٠٥.

وقد أولى التشريع المدني المصري هذا الحق تفصيلاً في مادته (١١١٩) والتي تقول: "**١- إذا كان الشيء المرهون مهدداً بالهلاك أو التلف أو نقص القيمة، بحيث يخشى أن يصبح غير كافٍ لضمان حق الدائن ولم يطلب الراهن رده إليه مقابل شيء آخر يقدم بدله جاز للدائن أو للراهن أن يطلب من القاضي الترخيص له في بيعه بالمزاد العلني أو بسعره في البورصة أو السوق. ٢- ويفصل القاضي في أمر إيداع الثمن عند الترخيص في البيع وينتقل حق الدائن في هذه الحالة من الشيء إلى ثمنه**".

يلاحظ أن المشرع المصري قد جعل للدائن أو للراهن طلب بيع المنقول المرهون إذا تكشف ظرف طارئ يهدد المرهون بالهلاك أو نقص القيمة، وإذ حصر المشرع من له الحق في طلب الإذن بالبيع بهما فإنه بمفهوم المخالفة لا يجوز للمدين إذا لم يكن هو الراهن أو للمرتهن إذا كان عدلاً غير دائن أن يطلب الإذن بالبيع مع توافر شروطه الأخرى، وبمفهوم الموافقة فإنه يجوز للكفيل العيني وللدائن إذا أناب عنه عدلاً في قبض المرهون طلب الإذن ببيع المرهون المنقول قبل حلول أجل الدين وقبل انقضاء الرهن إذا دعت الحاجة إلى بيعه بأن يكون مهدداً بالهلاك أو التلف أو نقص القيمة بحيث يصبح بعدها غير كافٍ لضمان الدين وكان الراهن يستطيع طلب رد المرهون على أن يقدم تأميناً آخر بدلاً منه ولم يفعل، وذلك إما ببيعه بالمزاد العلني أو بسعره في البورصة إن كان من الأوراق المالية أو بسعره في السوق إن كان سلعة من السلع.

فإذا رخص القاضي بذلك وأذن كان عليه أن يفصل في أمر إيداع الثمن كأن يقضي بإيداعه أحد المصارف لحساب المرتهن والراهن أو لدى الدائن المرتهن حتى يستوفي حقه منه عند حلول أجل الدين أو في خزانة المحكمة أو في أي مكان آخر يراه لذلك ملائماً، وعلى أي حال يحل هذا الثمن حلولاً عينياً محل المبيع ويتحول الرهن إليه ليباشر الدائن حقه في التقدم والأفضلية عليه وفقاً لمرتبته، فإذا أراد الراهن أن يتفادى البيع فما عليه إلا أن يقدم للمرتهن شيئاً آخر بدل المرهون المعرض للهلاك أو التلف[1].

ومن جهة أخرى قصر المشرع المدني العراقي هذا الحق على المرتهن وحده، حيث قضت المادة (٢/١٣٣٨)، بأنه: "**وإذا كان المرهون مهدداً بأن يصيبه هلاك أو نقص في القيمة وجب على المرتهن أن يبادر بإعلان الراهن بذلك وإلا كان مسؤولاً، وفي حالة الإعلان يجوز للراهن رد المرهون إذا قدم للمرتهن تأميناً آخر، فإذا لم يفعل جاز للمرتهن أن يطالب المحكمة**

[1] تناغو، المرجع السابق، ص٣٦٩. خيال، التأمينات العينية، ص١٨٢.

ببيع المرهون وإبقاء ثمنه في يده"، وظاهر أن حكم هذه المادة لما ذهبت إليه المجلة أقرب على نحو ما شرحت المادة (٧٥٩) منها [١].

وتنص المادة (١٠٤٠ مدني سوري) على أنه: "١- **للراهن أيضاً أن يحتج بتعيب المرهون أو بنقص قيمته ليستصدر إذناً من القاضي في البيع وفقاً للشروط المنصوص عليها في المادة السابقة**[٢]. ٢- **ويمكنه إذا شاء أن يطلب رد المرهون لقاء تقديمه تأميناً آخر يراه القاضي كافياً**".

ولما كانت هذه المادة لا نظير لها في الباب الخاص برهن العقار، وإنما وردت في الباب المتعلق برهن المنقول فإن حكمها ينصرف حتماً إلى المنقول وحده، وفي هذا تقول محكمة النقض السورية: "**يجوز للراهن أن يطالب برد الشيء المرهون بعد إيفاء الدين وأن يحتج على المرتهن بتعيب المرهون أو بنقص قيمته بمقتضى المادة ١٠٤٠ و١٠٤٢ من القانون المدني**"[٣].

---

[١] أنظر ما تقدم، ص١٠٣.

[٢] تنص المادة (١٠٣٩ مدني سوري) على أنه: "١- **إذا تعيب الشيء المرهون أو نقصت قيمته حتى خيف أن يصبح غير كاف لتأمين الدين، كان للدائن أن يستأذن القاضي في بيعه بالمزاد العلني أو بسعر البورصة أو السوق إذا وجدتا. ٢- وإذا أجاز القاضي البيع قرر إيداع الثمن في مصرف رسمي ليبقى مخصصاً لتأمين الدين**".

[٣] نقض رقم ٣٥٣/٩٢٦ تاريخ ٥٩/٨/٣، المبادئ القانونية من عام ١٩٤٩-١٩٧٤، ج٣، ص١٦٠٩.

الفصل الثاني

آثار الرهن الحيازي بالنسبة للدائن المرتهن

توطئة: تدور آثار الرهن الحيازي بالنسبة للدائن المرتهن حول الشرط الأبرز لتمام عقد الرهن الحيازي ولزومه، وهو قبض المرتهن للمرهون وحيازته له، بحيث يرتب الرهن الحيازي في ذمة المرتهن التزامات ويخوله حقوقا، نعرض لهذه الآثار في مبحثين:

المبحث الأول: التزامات الدائن المرتهن حيازيا.

المبحث الثاني: حـــقوق الدائن المرتهن حيازيا.

المبحث الأول

التزامات الدائن المرتهن حيازيا

تقديم وتقسيم: ينشأ عن الرهن الحيازي آثار منها التزامات المرتهن، وتتعلق بالمحافظة على المرهون وإدارته واستثماره، ثم رده عند الوفاء بالدين أو سقوطه لأي سبب، وترتبط هذه الالتزامات بواقعة الحيازة فلو كان المرهون تحت يد العدل لالتزم الأخير بها، هذه الالتزامات وتفصيلها في مطالب أربعة:

المطلب الأول: التزام الدائن المرتهن بالمحافظة على المرهون.

المطلب الثاني: التزام الدائن المرتهن بإدارة المرهون.

المطلب الثالث: التزام الدائن المرتهن باستثمار المرهون.

المطلب الرابع: التزام الدائن المرتهن برد المرهون.

المطلب الأول

التزام الدائن المرتهن بالمحافظة على المرهون

يرتبط التزام المرتهن بالمحافظة على المال المرهونِ بالتزامه برده إياه ارتباط المعلـول بالعلة، فلما كان المرتهن ملزم برد المرهون حال انقضاء الرهن الحيازي لأي سبب من الأسباب بالحالة التي كان عليها وقت الرهن فانه يلزم بالمحافظة عليه وسلوك السبل كافةً لتحقيـق ذلـك خاصة وأنه لا يقوم بذلك لمصلحة الراهن فقط وإنما يبتغي مصلحة نفسه أيضاً.

فإذا كان المرتهن هو الدائن عينه أو عدلاً مأجوراً فالمطلوب أنْ يبذل في المحافظة على المرهون عناية الرجل المعتاد، لأن العدل في هذه الحالة يعد وكيلاً عن الراهن والمرتهن وهـو صاحب مصلحة في هذه الوكالة –وهو ما قضت به المادة (١٣٩١ مدني) بقولها: **"على المرتهن أن يحفظ المرهون حيازياً بنفسه أو بأمينه وأن يعني به عناية الرجل المعتاد وهو مسؤول عن هلاكه أو تعيبه ما لم يثبت أن ذلك يرجع إلى سبب لا يد له فيـه وعلـى أن تراعـى أحكـام المادتين ٩٤٠ و ١٣٩٦ من هذا القانون"** –أما إذا كان العدل قد تبرع عندما انـبرى لحيـازة المرهون فلا يلتزم إلا بما يلتزم به الوكيل غير المأجور، ويتعين عليه أن يبذل العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة كما نصت المادة (٨٤١ مدني)[١].

فقد يكون الدائن المرتهن مهملاً في شؤون نفسه فلا يجزيه أن يبذل في حفظ المرهون ما يبذله في حفظ ماله لأن عنايته هذه قد تهبط عن مستوى عناية الرجل المعتاد بل عليه أن يبـذل من العناية ما يبذله الرجل المعتاد لا أقل من هذا المستوى وإلا عد مقصراً[٢].

وقد علق المشرع حكم المادة (١٣٩١ مدني) السابقة على وجوب مراعاة حكـم المـادة (١٣٩٦ مدني) وبهذا يبدو للوهلة الأولى تضارباً بين مقتضى المادتين الآنفتين إذ تجعل الأولـى تبعة هلاك المرهون على الراهن ما لم ينتج هذا الهلاك عن تقصير المرتهن، بينما تحمل الثانيـة المرتهن هذه التبعة ما لم يثبت أن الهلاك قد وقع بفعل الراهن.

وبالرجوع إلى المذكرات الإيضاحية –والتي تقول **"وبما أن المرتهن مسؤول عن حفـظ المرهون فإنه يعتبر مسؤولاً عما يصيبه من هلاك وتعيب إلا إذا أثبت أن ذلك وقع من غير أن يكون له دخل فيه أو بتقصيره، وحينئذٍ لا يجمع الراهن بين تضمين المرتهن الدين ومـا حـل**

---

(١) **تقضي المادة ٨٤١ بأنه "١–على الوكيل أن يبذل في تنفيذ ما وكل به العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة إذا كانت الوكالة بلا أجر. ٢– وعليه أن يبذل في العناية بها عناية الرجل المعتاد إذا كانت بأجر".**

(٢) سوار، المرجع السابق، ص٢١٥ وما بعدها.

محله من تعويض[١]- يمكن التوفيق بين النصين محل الأشكال بالقول أن تبعة هلاك المرهون بعد قبضه تكون على المرتهن مهما كان سبب الهلاك ما لم ينتج عن فعل الراهن، وكل ما هنالك أن الراهن لا يجمع بين سقوط دين المرتهن والتعويض عن المرهون بل يتحمل المرتهن تبعة الهلاك بسقوط حقه في الدين، فإذا زاد المرهون على الدين كان للراهن مطالبة المرتهن بهذه الزيادة إن كان الهلاك بتعدٍ من المرتهن أو تقصير في حفظ المرهون، وإن كانت قيمة المرهون أقل من الدين سقط من الدين بقدره ويرجع المرتهن بما بقي له على الراهن.

أما ما جاءت به المادة (١٣٩١) من أن المرتهن يسأل عن هلاك المرهون أو تعيبه ما لم يثبت أن ذلك يرجع إلى سبب لا يد له فيه، فالمقصود أنه لا يسأل عن التعويض بدلالة المادة (١٣٩٦) لا سيما الفقرة الثالثة منها، أما الدين فيسقط على كل حال ما لم يكن السبب في هلاك المرهون فعل الراهن.

ويرى بعض الشراح أنه يمكن تأصيل حكم المادة (١٣٩٦) على أساس أن المشرع قد اعتبر المرتهن في مركز قانوني شبيه بالمركز القانوني للمشتري الذي يتحمل تبعة هلاك المبيع بمجرد تسلمه إياه ويسقط حقه في المطالبة بالثمن، وأن المشرع قد تشدد في مسؤولية المرتهن عن هلاك المرهون في حدود قيمة الدين الذي له بذمة الراهن فجعل المرتهن ملتزماً بالضمان بغض النظر عن سبب الهلاك حتى وإن كان الهلاك بسببٍ أجنبي[٢].

وإذا كان التزام المرتهن بالمحافظة على المرهون في الأصل التزاماً ببذل عناية، إلا أنه إذا هلك المرهون أو تعيب فإن القانون يقيم قرينةً قانونيةً قاطعةً مفادها أن الهلاك أو التعيب نجم عن تقصير المرتهن، ولا يستطيع هذا الأخير أن يتخلص من المسؤولية إلا بإثبات وجود السبب الأجنبي، وبذلك يتحول التزامه إلى التزام بتحقيق نتيجة[٣].

ويجب النظر في كل حالة على حدة وبحسب ظروفها وحسب طبيعة المرهون، فإن كان حيواناً وجب على المرتهن تقديم ما يكفيه من الطعام وعلاجه إذا مرض، وإن كان آلةً من الآلات كان عليه إبقاؤها صالحةً للاستعمال، وإذا كان ورقةً تجاريةً كان حفظها بالمطالبة بالوفاء بقيمتها عند استحقاقها، وإن كان ديناً وجب على المرتهن استيفاؤه عند حلول أجله[٤].

---

[١] المذكرة الإيضاحية، ج٣، ص٩٠٢.

[٢] العبيدي، المرجع السابق، ص٤٠٤.

[٣] العبيدي، المرجع السابق، ص٤٠٣ وما بعدها.

[٤] تقضي المادة ١٤١٤ مدني بأنه: "**على الدائن المرتهن المحافظة على الدين المرهون فإذا كان له أن يقتضي شيئاً من هذا الدين دون تدخل من الراهن كان عليه أن يقتضيه في الزمان والمكان المعينين للاستيفاء وأن يبادر بإخطار الراهن بذلك**".

ويدخل تحديد فيما إذا كان المرتهن مقصراً في المحافظة على المرهون أم لا في نطـــاق السلطة التقديرية لقاضي الموضوع وفقاً للمعيار الموضوعي (الرجل المعتاد).

ويقتضي التزام المرتهن بالمحافظة على المرهون عدم التصرف فيه بيعاً أو هبة أو رهناً أو أي تصرف آخر بغير إذن الراهن، وهو ما نصت عليه المادة (١٣٩٢ مدني) التي تنص على أنه: **"ليس للمرتهن أن يتصرف في المرهون بغير إذن من الراهن ولا يجوز له بيعه إلا إذا كان وكيلاً في البيع".**

وفي واقع الأمر فان عدم نفاذ هذه التصرفات في مواجهة الراهن وقدرته على اســترداد المرهون من حائزه كثيراً ما تشل في المنقولات أعمالاً لقاعدة الحيازة في المنقول سند الحـــائز فإذا باع المرتهن المنقول إلى شخص آخر حسن النية اكتسب المشتري حق الملكية استناداً إلـــى حيازته[١].

وأما ما جاء في المادة (١٣٩١ مدني) أن المرتهن يحفظ المرهـــون بنفســه أو بأمينــه فمصدره المادة (٧٢٢ من المجلة) والتي تقول: **"على المرتهن أن يحفظ الرهن بنفسه أو بمـــن هو أمينه كعياله أو شريكه أو خادمه".**

وقد جاوز المشرع -محفوزاً بما استجد في ظروف التعامل- ما ورد في المـــادة (٧٢٢ من المجلة) وشرحها لعلي حيدر والتي جعلت التزام المرتهن بحفظ المرهون مقصـــوراً علـــى عنايته بحفظ ماله[٢].

ويجدر التنويه إلى أن التزام المرتهن بالمحافظة على المرهون في القانون الأردني مـــا هو إلا التزام ببذل عناية، إذ تقضي المادة (١/٣٥٨ مدني) بأنه: **"إذا كان المطلوب من المديـــن هو المحافظة على الشيء أو القيام بإدارته أو توخي الحيطة في تنفيذ التزامه فإنه يكون قـــد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك".**

فالأصل في المسؤولية العقدية افتراض وقوع الخطأ من جانب المدين إذا لم ينفذ التزامه في جملته أو في جزء منه أو تأخر في تنفيذه، ولا يستطيع المدين نفي افتراض الخطأ عن نفســه

---

(١) زهران، المرجع السابق، ص٣٦٩ الهامش. سوار، المرجع السابق، ص٢١٦. عبد الباقي، المرجع الســـابق، ص٢٧٦.

(٢) المذكرة الإيضاحية، ج٣، ص٩٠٢.

إلا إذا أثبت أن عدم التنفيذ يرجع إلى سبب أجنبي[١]، والمشرع لم يخرج على هذا الأصل حيث أن التزام المرتهن بحفظ المرهون التزام ناشئ عن تمام عقد الرهن.

وفي هذا الصدد نجد أن المادة (١١٠٣ مدني مصري) تنص على أنه: "**إذا تسلم الدائن المرتهن الشيء المرهون فعليه أن يبذل في حفظه وصيانته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد وهو مسؤول عن هلاك الشيء أو تلفه ما لم يثبت أن ذلك يرجع لسبب أجنبي لا يد له فيه**".

ويسري التزام المرتهن في التشريع المصري سواء كان هو الدائن أو كان عدلا من وقت انتقال حيازة الشيء إليه، وأساس هذا الالتزام أن الراهن لا ينقل للمرتهن ملكية الشيء وإنما ينقل له الحيازة فقط وبصفة مؤقتة، واحتفاظ الراهن بالملكية مع نقل الحيازة للمرتهن يؤدي بذاته إلى ضرورة قيام المرتهن بالمحافظة على الشيء الموجود في حيازته حماية لحق الراهن في الملكية[٢].

ويظهر أن نص المادة السابقة يسوق فكرة قوامها أن التزام المرتهن بالمحافظة على المرهون التزام ببذل عناية. وقبل الولوج في اختلاف الفقه حول ذلك لا مناص من القول أن الالتزام ببذل العناية مقتضاه تحديد نطاق الأداء الملقى على عاتق المدين بوجوب اتخاذ مسلك معين يجب ألا ينحرف عنه، ولكنه لا يضمن للدائن تحقيق النتيجة التي يؤدي إليها هذا المسلك وذلك في الأحوال التي تكون فيها النتيجة احتمالية على نحو يجعلها غير خاضعة لسيطرة المدين، أما الالتزام بتحقيق نتيجة فيقع على عاتق المدين إدراك نتيجة محددة فان لم تتحقق اعتبر مقصرا في تنفيذ التزامه ما لم يثبت السبب الأجنبي الذي حال دون تحقيق النتيجة، وهو بهذه المثابة يعتبر ضامنا لتحقيقها[٣].

وعودة إلى الاختلاف الفقهي في مصر حول التزام المرتهن بالمحافظة على المرهون هل هو التزام بتحقيق نتيجة أم هو التزام ببذل عناية. نجد أن طائفة من الفقهاء ذهبت إلى أن التزام المرتهن هذا إنما هو التزام ببذل عناية أعمالا لظاهر النص، إلا أنهم اختلفوا في تبرير خروج المشرع على القواعد العامة القاضية بأن عبء إثبات عدم بذل المدين عناية الرجل المعتاد يكون على الدائن وأكثر من ذلك إلزامه المرتهن بإقامة السبب الأجنبي ليدحض عن نفسه مظنة التقصير. فذهب بعضهم إلى أن الدائن المرتهن إضافة لالتزامه بالمحافظة على

---

[١] سلطان، المرجع السابق، ص٢٣٢.

[٢] تناغو، المرجع السابق، ص٣٤٦.

[٣] الوكيل، المرجع السابق، ص٥١٢ وما بعدها.

المال المرهون وهو التزام ببذل عناية يلتزم التزاما بتحقيق نتيجة برد العين المرهونة عند انقضاء الرهن بحالتها التي تسلمها بها بحيث إذا عجز عن تنفيذ التزامه لهلاك العين أو تلفها لم يكن يبرئه من المسؤولية مجرد إثباته أنه بذل عناية الرجل المعتاد بل عليه إثبات السبب الأجنبي[١].

وذهب البعض الآخر إلى القول بأن الالتزام بالمحافظة على المرهون التزام تعاقدي لأنه ينشأ من عقد الرهن بين الراهن والمرتهن، ومعنى أنه التزام تعاقدي أنه يفرض أن الدائن المرتهن قائم به فلا حاجة لتحمل الراهن أي عبء في الإثبات بل يتحمله الدائن المرتهن[٢].

بينما يرى اتجاه ثالث أن المشرع لم يكتف من المرتهن نفي التقصير عن نفسه بل تطلب تحديد السبب الأجنبي الذي نتج عنه الهلاك أو التلف وإن ذلك لم يكن إلا تشددا في نفي المسؤولية عن المرتهن ليس إلا، وأن المشرع مع ذلك لم يجعل التزام المرتهن التزاما بتحقيق نتيجة، فالالتزام لا يكون التزاما بتحقيق نتيجة بالمعنى القاطع إلا إذا تحمل فيه المدين تبعة الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة والأمر غير ذلك بالنسبة للمرتهن حسب نصوص القانون[٣].

وذهبت طائفة أخرى إلى أن التزام المرتهن بالمحافظة على المرهون التزام بتحقيق نتيجة على اعتبار أن حكم النص واضح ويجب أعماله على المعنى الظاهر من عبارته وهو أن المرتهن يسأل عن هلاك الشيء إلا إذا أثبت أن الهلاك أو التلف يرجع إلى سبب أجنبي، وهذا الحكم المقرر تشريعيا يدعو إلى ترجيح الرأي القائل أن المشرع اعتبر التزام الدائن المرتهن التزاما بتحقيق نتيجة على خلاف ما يظهر من عبارة النص[٤]. ثم أن هذا الحكم لا يتأسس على نوع المسؤولية وكونها عقدية بل على نوع التزام المرتهن وكون محله تحقيق نتيجة، فالشارع لم يكتف بفرض التزام بالحفظ على عاتق الدائن المرتهن محله بذل عناية بل ألقى عليه التزاما بسلامة المرهون كذلك ومحله تحقيق نتيجة هي أن يظل الشيء في حيازته بالحالة التي كان عليها وقت أن تسلمه[٥]. ولا يكفي أن يرد نص في القانون يقرر أن المدين ملتزم ببذل عناية معينة للقول بأنه غير ضامن لتحقيق النتيجة التي تؤدي إليها هذه العناية وإنما يجب الاستناد إلى معيار آخر قوامه أن العبرة بمدى احتمال وقوع النتيجة ومدى سيطرة المدين عليها وقدرته على تحقيقها، فإن كانت العناية المطلوبة منه تؤدي إلى الغاية منها كنا بصدد التزام بتحصيل نتيجة

---

[١] زهران، المرجع السابق، ص٣٧٠.

[٢] السنهوري، المرجع السابق، ص٨١٠.

[٣] تناغو، المرجع السابق، ص٣٤٧ وما بعدها.

[٤] منصور، المرجع السابق، ص٢٢٤.

[٥] زكي، المرجع السابق، ص٤٠٢.

والمثال الحي الذي يصدق عليه المعيار المتقدم هو التزام الدائن المرتهن المقـــرر فـــي نـــص الـــمادة (١١٠٣ مدني مصري)[١].

وبالمحصلة يجب على الدائن المرتهن أن يحفظ الشيء المرهـــون ويعتنـــي بصيانتـــه كاعتناء رب الأسرة المعني بأموره، إذ أن الرهن يعمل لمصلحة المدين الذي يجـــد فيـــه الثقـــة للحصول على القرض الذي يريد كما أنه يصب في مصلحة الدائن الذي يجد فيه ضمانا لوفـــاء الدين، فيجب على الدائن أن يعمل كل ما هو لازم لحفظ الشيء، فإذا كان الرهن دينـــا وجـــب عليـــه تحت مسؤوليته أن يقطع المدة، وإذا كان حفظ الشيء يحتاج إلى خـــبرة خاصـــة غـــير متوافرة في الدائن فليس ثمة ما يمنع أن يلتزم المدين بالمحافظة على الرهن ولو أنه في حيـــازة الدائن[٢]. كما يتعارض مع الالتزام بالحفظ تصرف المرتهن بالمرهون كبيعه أو هبته[٣].

ويدخل في مضمون الالتزام بالحفظ واجب الدائن المرتهن بأخطار الراهن بما يهدد المال المرهون من خطر الهلاك أو التلف أو نقص القيمة[٤]، وتعتبر هذه الصورة الأخيرة تطبيقا لحكم القواعد العامة مع أن المشرع المصري كان قد نص عليها في المادة (١٥٤٠ من المشروع) ثـــم رؤي حذفها اكتفاء بالقواعد العامة[٥].

وإذا أخـــل الدائن المرتهن بالتزامه بالحفظ فقد يكتفى بالحكم بالتعويض للمضـــرور إذا كان الضرر يسيرا، لكن إذا كان الضرر جسيما ولا يؤمن بقاء المرهون في يد المرتهن قد يصل الأمر إلى وضعه تحت الحراسة فيتولى الحارس القضائي إدارته لحساب كل من الدائن المرتـــهن والراهن وذلك بالإضافة إلى التعويض وللراهن استرداد المرهون مقابل دفع ما عليه[٦].

وإعـــمالا لواجب المرتهن في المحافظة على المرهون قضت محكمة النقض المصريـــة بما يلي "**أن المادة ٨٠ من قانون التجارة إذا نصت على (أن تحصيل قيمة الأوراق التجاريـــة المرهونة تكون بمعرفة الدائن المرتهن لها) فان مؤدى هذا النص أن الدائن المرتـــهن يلـــتزم**

---

(١) الوكيل، المرجع السابق، ص٥١٣ وما بعدها.

(٢) مرسي، التأمينات الشخصية والعينية، ص١٩٧.

(٣) زهران، المرجع السابق، ص ٣٦٩.

(٤) سعد، المرجع السابق، ص٢٠٤. خيال، المرجع السابق، ص١٧٥.

(٥) إمام، المرجع السابق، ص٥٢٣. سلامة، المرجع السابق، ص٣٧٥. السنهوري، المرجع السابق، ص٨١١.

(٦) انظر، خيال، المرجع السابق، ص١٧٥. سلامة، المرجع الســـابق، ٣٧٦. الســـنهوري، المرجـــع الســـابق، ص٨١٣.

قانونا قبل الراهن بالمحافظة على الشيء المرهون وبتحصيل قيمة الورقة في ميعاد الاستحقاق.."[١].

وتقضي المادة (١٣٣٨/١ مدني عراقي) بخصوص حفظ المرتهن للمرهون بأنه: "**على المرتهن أن يبذل في حفظ المرهون رهنا حيازيا وصيانته ما يبذله الشخص المعتاد وأن يقوم بالنفقات اللازمة لحفظه وأن يدفع ما يستحق عليه من ضرائب وتكاليف على أن يرجع بذلك على الراهن وهو مسؤول عن هلاكه كلا أو بعضا ما لم يثبت أن ذلك يرجع لسبب أجنبي لا يد له فيه**"، وقد سبق لمحكمة التمييز العراقية أن قررت تطبيقا لذلك بأنه "**على المرتهن أن يبذل العناية في حفظ وصيانة المرهون رهنا حيازيا وإلا سيكون مسؤولاً عن هلاكه كلا أو بعضا إذا حدث فيه ضرر من جراء الاستعمال غير العادي**"[٢].

ويصدق ما قلناه بصدد شرحنا للقانونين الأردني والمصري على موقف القانون العراقي من حيث أن ما يتعين على المرتهن اتخاذه في سبيل حفظ المرهون يختلف باختلاف الظروف وحسب طبيعة المرهون وتطبيقا لذلك تنص المادة (١٣٥٧/٢ مدني عراقي) بأن المرتهن "**يلتزم بالمحافظة على الدين المرهون فإذا كان له أن يقتضي شيئا من هذا الدين دون تدخل من الراهن فعليه أن يقتضيه في الزمان والمكان المحددين للاستيفاء وأن يبادر بإعلان الراهن بذلك**" لكن المشرع العراقي وكما فعل المشرع الأردني لم يترك التزام المرتهن بإخطار الراهن بما عسى أن يهدد المرهون من هلاك أو تلف أو نقص في القيمة –وهو التزام متعلق بالتزام بحفظ المرهون وداخل فيه– لحكم القواعد العامة بل نصت المادة (١٣٣٨/٢ مدني عراقي) على أنه: "**وإذا كان المرهون مهددا بأن يصيبه هلاك أو نقص في القيمة وجب على المرتهن أن يبادر بإعلان الراهن بذلك وإلا كان مسؤولا...**".

وليس بمقدور الدائن المرتهن أن ينفي مسؤوليته عن هلاك المرهون أو تلفه بإثبات بذله من العناية ما يبذله الشخص المعتاد بل عليه كذلك أن يحدد السبب الأجنبي الذي نتج عنه هلاك المرهون أو تلفه.

على أن حكم الفقرة السابقة وإن كان تشددا من المشرع في نفي المسؤولية عن المرتهن ولكنه لا يؤدي كما ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار التزام المرتهن التزاما بتحقيق نتيجة، فالالتزام لا يكون التزاما بتحقيق نتيجة إلا إذا تحمل فيه المدين (المرتهن) تبعة الحادث المفاجئ

---

[١] نقض مدني جلسة ١٩٦٨/٣/٥ أشار إليه عبد التواب، المرجع السابق، ص١٠٠٥. كذلك طلبة، المرجع السابق، ص٨١٠.

[٢] ٥٨٤/ حقوق/ ١٩٦٩ تاريخ ٦٩/١٠/٧، أشار إليه الفكهاني، المرجع السابق، ج١٧، ص٦١٤.

أو القوة القاهرة والأمر غير ذلك بالنسبة للمرتهن حسب نصوص القانون، ومع ذلك فليس هنالك ما يمنع من الاتفاق على جعل المرتهن مسؤولاً عن الهلاك أو التلف في جميع الأحوال وفي هذه الصورة فقط يصبح التزام الدائن المرتهن التزاماً بتحقيق نتيجة[١].

ولم يبين المشرع السوري طبيعة التزام المرتهن بحفظ المرهون ولا درجة العناية المطلوبة منه هل هي عناية الشخص المعتاد[٢] أم عناية المدين بأمواله، إذ جاء في المادة (١٠٦٦/١) الخاصة برهن العقار أن "**على الدائن أن يعتني بصيانة العقار المرهون وبإجراء التصليحات المفيدة والضرورية له على أن يتناول من الثمار جميع مصاريف الصيانة والتصليحات أو أن يستوفيها بالأفضلية من ثمن العقار**".

ومما يشار إليه أن هنالك مآخذ على الطريقة التي اتبعها المشرع السوري في إدراجه هذا الالتزام من وجهين:

الأول: الأصل أن يرد هذا الالتزام لا في باب رهن العقار حصراً بل وفي باب رهن المنقول أيضاً. وعلى تلك الحالة يرى بعض الشراح[٣] أنه لا يوجد ما يبرر تخصيص حكم هذه المادة في رهن العقار، لأن هذا الحكم أثر من آثار الحيازة وهي شرط في رهن المنقول كما هي شرط في رهن العقار.

الثاني: ما كان يجب أن يلقى الالتزام بحفظ المرهون على عاتق الدائن وإنما الأصل أن يلقى على من يحوز المرهون سواءً كان هو الدائن أو كان أجنبياً غير الدائن.

وأخيراً فانه يجدر القول بأن المشرع السوري إذ لم ينص على عناية خاصة فتكون العناية المطلوبة من المرتهن هي عناية الرجل العادي عملاً بالمادة (٢١٢/١ مدني) القائلة: "**في الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك**".

---

(١) البشير، المرجع السابق، ص٢٢٦.

(٢) ليس موفقاً ما ذهب إليه بعض الشراح أن المقصود بعناية الشخص المعتاد بالنسبة للرهن هي العناية التي يبذلها المرتهن في إدارة شؤونه الخاصة -(انظر، عيد، التأمينات العينية، ص٢٣٢. حمدان، التأمينات العينية، ص٢٧٦)- فكما أن المرتهن قد تغلب عليه المغالاة في الحرص والحيطة فإنه قد يكون مهملاً في حق نفسه.

(٣) السرميني والترمانيني، المرجع السابق، ص٦١.

المطلب الثاني

التزام الدائن المرتهن بإدارة المرهون

لم ينص المشرع المدني الأردني على التزام المرتهن بإدارة المرهون، لكن ذلك لا يمنع من القول بأن المرتهن يلتزم بإدارتـــه، فقد نص المشرع على جملة من الالتزامات وأن كـــانت تقع ضمن التزامات أخرى رئيسة تلقى على كاهل المرتهن كالالتزام بالحفظ إلا أنها تدخل أيضـاً في التزامه بإدارة المرهون سيما وأن المرهون قد انتقلت حيازته إليه.

فقد أوجب المشرع على المرتهن المحافظة على المرهـــون (م١٣٩١)، وأداء النفقـــات اللازمة لإصلاحه وصيانته وما يستحق عليه من ضرائب وتكاليف (م١٤٠٤)، وإخطار الراهـــن إذا كان المرهون مهدداً بأن يصيبه هلاك أو نقص في القيمة (م١٤٠٦)، وإذا كان المرهون ديناً كان على الدائن المرتهن المحافظة على الدين فإذا كان له أن يقتضي شيئاً من هذا الديـــن دون تدخل من الراهن كان عليه أن يقتضيه في الزمان والمكان المعينين للاستيفاء وأن يبادر بإخطار الراهن بذلك (م١٤١٤).

فجميع الالتزامات السابقة تشكل صوراً من التزام المرتهن بإدارة المرهون التي يجـــب عليه أن يبذل فيها عناية الرجل المعتاد مراعياً في ذلك ما يتفق وطبيعة المرهون، فـــإذا كـــان منزلاً فله أن يسكنه أو يؤجره مدة لا تزيد على ثلاث سنوات[١] وذلك بإذن الراهن[٢]، فقد نصت المادة (١٣٩٢ مدني) على أنه: **"ليس للمرتهن أن يتصرف في المرهون بغير إذن من الراهـــن ولا يجوز له بيعه إلا إذا كان وكيلاً في البيع".**

ومع كل ما تقدم لا يجوز للمرتهن أن ينتفع بالمرهون حيازياً منقولاً أو عقاراً بغـير إذن الراهن (م١٣٩٣/١)، فإذا أذن الراهن وأباح له الانتفاع بنفسه بلا شرط من الدائن فله الانتفـــاع بنفسه ولا يسقط من الدين شيء في مقابل ذلك (م١٣٩٣/٢).

ويتوجب على المرتهن أن يدير المرهون الإدارة المعتادة المألوفة وكمـــا كـــان يديـــره الراهن قبل أن يسلمه للمرتهن فلا يحدث تغييراً في هذه الإدارة إلا بالاتفاق مع الراهن[٣]، فـــإذا

---

(١) تنص المادة ١٢٥ مدني على أن **"عقود الإدارة الصادرة من الوصي في مال الصغير تكون صحيحة نـــافذة ولو كانت بغبن يسير ويعتبر من عقود الإدارة بوجه خاص الإيجار إذا لم تزد مدته علـــى ثـــلاث ســـنوات وأعمال الحفظ والصيانة واستيفاء الحقوق وإيفاء الديون وبيع المحصولات الزراعية وبيع المنقول الـــذي يسرع إليه التلف والنفقة على الصغير".**

(٢) العبيدي، المرجع السابق، ص٤٠٦.

(٣) السنهوري، المرجع السابق، ص٨٢٦ وما بعدها.

أدار المرتهن المرهون إدارةً سيئةً كان جزاؤه ما نصت عليه المادة (١٣٩٤ مدني) بقولها "**إذا أساء الدائن استعمال الشيء المرهون حق للراهن أن يطلب وضع المرهون تحت يد عدل**". ويستوي لأعمال حكم هذه المادة أن يكون الضرر قد وقع أو يخشى وقوعه عملاً بالقاعدة الشرعية لا ضرر ولا ضرار[1]، هذا فضلاً عن حقَ الراهن في المطالبة بالتعويض جبراً للضرر اللاحق بالمرهون.

وتنص المادة (١/١١٠٦ مدني مصري) على أن: "**يتولى الدائن المرتهن إدارة الشيء المرهون وعليه أن يبذل في ذلك من العناية ما يبذله الرجل المعتاد وليس له أن يغير من طريقه استغلال الشيء المرهون إلا برضاء الراهن ويجب عليه أن يبادر بأخطار الراهن عن كل أمر يقتضي تدخله**".

ويلتزم المرتهن وفقاً للتشريع المصري بأن يراعي في إدارته للمرهون ما يتفق وطبيعته والغرض الذي أعد له ووفقاً لما يجري عليه العرف، فإن كان المرهون منزلاً كان له أن يسكنه أو يؤجره للغير، وأن كان أرضاً زراعيةً تكون إدارتها بزراعتها بواسطة المرتهن أو بواسطة من يؤجرها له، وإن كان سيارةً أعدت للأجرة فباستغلالها على هذا النحو، مراعياً المعيار الذي وضعه المشرع وهو معيار الرجل المعتاد، ولا يجوز للدائن المرتهن أن يتجاوز أعمال الإدارة المعتادة فليس له أن يغير من طريقة استغلال المرهون دون موافقة الراهن فإذا كان المرهون حديقةً فليس للمرتهن أن يقلع الأشجار لاستغلال الأرض في زراعة المحاصيل، وإذا كان منزلاً فلا يحق له أن يحوله إلى فندق[2].

وإذا كانت إدارة المرهون التزاماً على المرتهن لمصلحة الراهن فإنها تحقق في ذات الوقت مصلحة المرتهن، إذ يحصل على الغلة خصماً من مستحقاته ولذلك ليس له أن يتقاضى أجراً عن الإدارة إلا إذا اتفق على ذلك[3].

أما المصروفات التي يبذلها المرتهن في سبيل إدارة الشيء المرهون فيستوفيها من غلة الشيء المرهون أو يستوفيها من الراهن[4].

وتنص الفقرة الثانية من ذات المادة (١١٠٦ مدني) على الآتي: "**فإذا أساء الدائن استعمال هذا الحق أو أدار الشيء إدارة سيئة أو ارتكب في ذلك إهمالاً جسيماً كان للراهن**

---

[1] المذكرة الايضاحية، ج٣، ص٩٠٣.

[2] انظر، أمام، المرجع السابق، ص٥٣٣. عبد الباقي، المرجع السابق، ص٢٧٩. عرفه، المرجع السابق، ص٧٩٤. منصور، المرجع السابق، ص٢٢٥.

[3] زكي، المرجع السابق، ص٤٠٣. سعد، المرجع السابق، ص٢٠٥. منصور، المرجع السابق، ص٢٢٥.

[4] السنهوري، المرجع السابق، ص٨٢٧.

الحق في أن يطلب وضع الشيء تحت الحراسة أو أن يسترده مقابل دفع ما عليه..."، فبالإضافة لحق الراهن في الرجوع على المرتهن بالتعويض وفقا للقواعد العامة في حال إخلال الأخير بالتزامه بإدارة المرهون والواجبات المترتبة على هذا الالتزام يذهب بعض الفقهاء[١] إلى أن المشرع عرض في هذه الفقرة لبعض صور الإخلال بهذا الالتزام مقررا لها جزاء خاصا وهذا الجزاء خاص بمسلك من الدائن المرتهن يتميز بأنه يكشف أما عن تعمد المرتهن الأضرار بالراهن أو ما يشبه العمد وهو الخطأ الجسيم وأما عن عجزه عن إدارة المرهون.

غير أن الجزاء الذي قرره المشرع المصري في الفقرة السابقة لا يعني بحال أن المرتهن لا يسأل عن الخطأ اليسير فهو يسأل عن كل خطأ وفقا لمعيار الرجل المعتاد الوارد في الفقرة الأولى من ذات المادة وليس هنالك ما يمنع من أن يضع المشرع لبعض صور الإخلال جزاء خاصا يضاف إلى مقتضى القواعد العامة أما الخطأ اليسير فيبقى محكوما بمقتضى القواعد العامة[٢].

ويرى بعض الشراح أن المشرع المصري استعمل عبارة الإهمال الجسيم بالمعنى الدارج والمراد به الإخلال الواضح، وإذا ترتب على هذا الإهمال أن لحق المال المرهون ضرر كان للراهن الرجوع على المرتهن بالتعويض وفقا للقواعد العامة لا غير[٣].

والحق فإن الرأي الأخير على قدر من الوجاهة لسبب هو أن المادة (١١٠٦/٢) تشير في ظاهرها وعلى طريقة أصحاب الرأي الأول إلى نظرية تدرج الخطأ التي لم تجد تأييدا في الفقه أو التشريع، وفحواها أن يقسم الخطأ غير المتعمد فيما يتعلق بالالتزام ببذل عناية إلى درجات ثلاث وهي الخطأ الجسيم والخطأ اليسير والخطأ التافه، فالعقود التي تصب في منفعة الدائن وحده لا يسأل المدين فيها إلا عن الخطأ الجسيم، وما كان من العقود في منفعة طرفية معا فلا يسأل المدين فيها إلا عن الخطأ اليسير، وأما العقود التي تتمحض لمصلحة المدين دون سواه فيسأل فيها عن خطئه التافه[٤].

ويترتب على فرض صحة ما يشير إليه ظاهر النص أن المشرع المصري يرى بأن عقد الرهن عقد تبرع يحقق صالح الراهن الدائن بالنسبة للالتزام بالإدارة دون المرتهن المدين بهذا الالتزام، وهذا الترتيب لم يصرح به المشرع ولم يقل به الفقه الشارح القانون المصري كما رأينا عند دراسة خصائص عقد رهن الحيازة.

---

[١] فرج ، المرجع السابق، ص٢٣٥. منصور، المرجع السابق، ص٢٢٦.

[٢] منصور، المرجع السابق، ص٢٢٦ وما بعدها.

[٣] طلبه، المرجع السابق، ص٨١٦.

[٤] سلطان، المرجع السابق، ص٢٣٣.

وأياً كان الوضع فإن الدائن المرتهن إن أخل بالتزامه في إدارة المرهون بأن أساء استعمال هذا الحق أو أدار الشيء إدارة سيئة أو ارتكب في إدارته إهمالا جسيماً كان للراهن الخيار بين طلب وضع الشيء المرهون تحت الحراسة بحيث يتولى حارس قضائي إدارته أو أن يسترده مقابل دفع ما عليه.

وتقضي المادة (١/١٣٣٩ مدني عراقي) بهذا الشأن بأن: "**يتولى المرتهن إدارة المرهون رهناً حيازياً وليس له أن يتصرف فيه ببيع أو برهن وعليه أن يبذل في إدارته من العناية ما يبذله الرجل المعتاد وليس له أن يغير في طريقة استغلاله إلا برضاء الراهن**".

وواضح أن هذه المادة تفرق بين أعمال الإدارة وأعمال التصرف، فأعمال التصرف كالبيع والرهن لا يجوز للمرتهن القيام بها البتة أما أعمال الإدارة فيجب على المرتهن الاضطلاع بها.

ويلتزم المرتهن في إدارته للمرهون طبقاً للتشريع العراقي ببذل عناية الرجل المعتاد مراعياً طبيعته فلا يحق له أن يديره إدارة تتنافى معها، فيكون للمرتهن أن يؤجر المرهون مدة لا تزيد على ثلاث سنوات، أما الإجارة التي تزيد على هذه المدة فتعتبر من أعمال التصرف والحل الواجب اتباعه عندئذٍ هو إنقاص المدة بحيث لا تزيد على ثلاث سنوات، وللراهن أن يجيز الإجارة عن المدة الزائدة باعتبارها من أعمال التصرف[١].

ومما يتعلق بحسن الإدارة وجوب إحاطة الراهن علماً بالأخطار التي تهدد المرهون كي يتدارك الأمر[٢]. فإذا أغفل المرتهن ذلك و أدار المرهون إدارة سيئة أو أرتكب في ذلك إهمالاً جسيماً كان للراهن أن يطلب وضعه في يد عدل أو أن يسترده مقابل دفع ما عليه سنداً للمادة (٢/١٣٣٩ مدني عراقي).

ولم يتطرق المشرع المدني السوري لهذا الالتزام صراحة لكن المادة (١٠٣٨) الواردة بشأن رهن المنقول أومأت إليه قائلة: "**إذا أساء الدائن استعمال الشيء المرهون حق للراهن أن يطلب وضع هذا الشيء في عهدة حارس**" ويسري حكم هذا النص على العقار أيضاً إذ ليس ثمة مانع من ذلك[٣].

---

(١) انظر، البشير، المرجع السابق، ص٢٢٧. الناهي، المرجع السابق، ص١٤٧ وما بعدها.

(٢) الناهي، المرجع السابق، ص١٤٨.

(٣) السرميني والترمانيني، المرجع السابق، ص٦٩ وما بعدها.

المطلب الثالث

التزام الدائن المرتهن باستثمار المرهون

الاستثمار طلب الثمار ويرادفه مصطلح الاستغلال، وهما يؤديان نفس المعنى[١]. والثمار هي كل ما ينتجه الشيء في أوقات دورية منتظمة بحيث لا يترتب على فصله تغيير الشيء أو نقص في جوهره[٢].

والثمار قد تكون ثماراً مباشرة تتولد عن الشيء ذاتياً فتسمى ثماراً طبيعيةً أو تحتاج في تولدها إلى عمل الإنسان فتسمى ثماراً مستحدثة وقد تكون ثماراً غير مباشرة (مدنية) وهي ما يغله الشيء من دخل نقدي مقابل تخويل الغير الاستفادة المباشرة منه[٣] [٤].

وإذا كان المشرع قد أجاز للمرتهن استثمار المرهون إلا أنه لم يلزمه بذلك، إذ تنص المادة (١٣٩٣/٣ مدني) على أنه: "**وللمرتهن أن يستغله استغلالاً كاملاً بإذن الراهن على أن يحسم ما حصل عليه من الغلة أولاً من النفقات التي أداها عن الراهن وثانياً من أصل الدين**".

وترتيباً على ذلك فإن الراهن إذا أذن للمرتهن باستثمار المرهون فعلى الأخير أن يستثمره أما بنفسه أو بواسطة غيره فيما اعد له، ويكون هذا الاستثمار لمصلحة الراهن فالغلة التي يجنيها المرتهن هي أصلاً ملك للراهن لكن لا يجبر المرتهن على تسليمها له وإنما هو ملزم بدفع قيمتها، ومن ثم يصبح المرتهن دائناً ومديناً في نفس الوقت فهو مدين بالغلة ودائن بالدين المضمون، وهكذا يمكن إجراء المقاصة بين الدينين المتقابلين، وتشكل هذه المقاصة خروجاً على حكم القواعد العامة في المقاصة والتي تقضي بأن المقاصة لا تقع إلا بين دينين حالين[٥] فتطرح قيمة ما يفيد به المرتهن من المرهون من المبلغ المضمون بالرهن ولو قبل حلول أجله

---

(١) مرسي، الملكية والحقوق العينية، ج١، مرجع سابق، ص١٨٢.

(٢) كامل، ملكية الراهن للمال المرهون في الرهن الحيازي، ص١٢٦.

(٣) الجمال، المرجع السابق، ص٨٢. وانظر في نفس المعنى، فودة، الموسوعة الماسية في المواد المدنية والجنائية، ج١، ص٨.

(٤) ذهبت محكمة النقض المصرية في قرار لها إلى أن "**الريع يعتبر بمثابة تعويض لصاحب العقار مقابل ما حرمه من ثمار ولا يوجد نص يلزم باتباع معايير معينة في خصوصه ولا تثريب على المحكمة إن اعتبرت القيمة الايجارية ريعاً**"، الطعن رقم ٨٤١ جلسة ٨ يناير سنة ١٩٨٠، أشار إليه الشربيني، الموسوعة الشاملة لأحكام محكمة النقض، ج٧، ١٩٨٠، ص٥٤٣.

(٥) قضت بذلك المادة ٣٤٥ مدني قائلة: "**يشترط في المقاصة الجبرية أن يكون كلا الطرفين دائناً ومديناً للآخر وأن يتماثل الدينان جنساً ووصفاً واستحقاقاً وقوةً وضعفاً وإلا يضر إجراؤها بحقوق الغير**".

والمقصود بالغلة التي تطرح من الدين المضمون صافيها بعد اقتطـــاع مصروفـــات الحصـــول عليها[١].

ويعد ما ورد في المادة (١٤٠٣/١ مدني) فيما يتعلق بتأجير العقار المرهون إلى راهنـــه ضرب من ضروب الاستغلال، ويحسم الإيجار المدفوع من قبل الراهن إلى المرتهن من النفقات التي أداها الأخير عن الراهن أولا ومن أصل الدين ثانيا (م١٣٩٣/٣، م ١٤٠٣/٢ مدني).

أما المشرع المدني المصري فقد الزم الدائن المرتهن باستثمار المرهون وهذا ما نصـــت عليه المـــادة (١١٠٤/٢) بقولـــها: "**١- ليس للدائن أن ينتفع بالشيء المرهون دون مقـــابل. ٢- وعليه ان يستثمره استثمارا كاملا ما لم يتفق على غير ذلك**".

واستنادا لهذا النص يرى بعض الفقه أن الدائن المرتهن يستأثر بسلطة من سلطات المالك الأساسية وهي استغلال المال، ومقابل هذا الاستئثار هو استهلاك الدين في ملحقاته وأصلـــه ولا تعتبر هذه السلطة نتيجة حتمية لحق الدائن في حبس المال المرهون، فقد كفلت بعـــض النظـــم القانونية الخاصة بالضمان الخاص الاتفاقي للدائن حبس المال المحمل بالتأمين دون أن تخولـــه استثماره أو تلزمه بذلك[٢].

وبذلك فإن استثمار المرهون يعتبر من عناصر الرهن، وعلى هذا النحو نكون بصـــدد سلطة تدخل في مضمون الحق العيني المقرر للدائن المرتهن وهذا التصوير لا يتعـــارض مـــع اعتبار استثمار المال المرهون واستغلاله من قبل الالتزامات الملقاة على عاتق الدائن المرتـــهن ذلك أن الرهن الحيازي تأمين عيني خاص يقوم على تمكين الدائن المرتهن من حيـــازة المـــال المرهون ويفضي إلى تقرير حق عيني تبعي عليه، مضمون هذا الحق يتناول بين السلطات التي يخولها حق استثمار المال المرهون وخصم الدين بأصله وملحقاته من غلـــة الاســـتثمار وكـــأن الراهن إذ نقل إلى الدائن سلطة الاستغلال المتفرعة عن حق الملكية يتلقى عوضا عنها هو إبراء ذمته من الدين وملحقاته بالقدر الذي يستهلك من الغلة، ومن هنا يظهر أن طبيعة هذا التصـــرف القانوني اقتضت من المشرع أن يجعل استغلال المال المرهون حقا للدائن وواجبا عليه مظـــهر الحق فيه أن يستأثر بالثمرات وحده فلا يشاركه فيها أحد ومناط الواجب أن هذا الاستثمار يقـــع بمقابل يتمثل في خصم الدين وملحقاته[٣].

---

(١) سوار، المرجع السابق، ص٢١٧ وما بعدها.

(٢) انظر، مرسي، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، ص٢٠٠.

(٣) الوكيل، المرجع السابق، ص٥١٦ وما بعدها.

ويأخذ البعض[1] على هذا الرأي التناقض من وجهين؛ **الأول:** في اعتباره استغلال الشيء المرهون حقا للمرتهن وفي نفس الوقت واجبا عليه، لأن الحق في نظرية القانون نقيض الواجب. **والثاني:** في اعتباره استغلال المرتهن للشيء المرهون عنصرا في الرهن الحيازي في حين أجيز في المادة (٢/١١٠٤ مدني مصري) الاتفاق على ترك الشيء المرهون دون استثمار فما كان يجوز هذا الاتفاق لو كان استثمار الشيء عنصرا في رهن الحيازة.

وقد اختلف الفقه في مصر حول صفة المرتهن في استثماره للمرهون في اتجاهات ثلاثة:

الاتجاه الأول: ما قال به جانب من الفقه أن المرتهن إذ يستغل الشيء يعتبر وكيلا عن الراهن وهذا ما قال به الدكتور شفيق شحاته تأسيسا على فكرة الوكالة، وتفاديا للنقد الذي وجه إلى هذه الفكرة ذهب الدكتور سليمان مرقس إلى القول بفكرة النيابة القانونية[2].

الاتجاه الثاني: ما ذهب إليه غالبية الفقه أن الدائن المرتهن يقوم بالاستثمار أصيلا عن نفسه لا نائبا عن الراهن[3].

---

(١) زكي، المرجع السابق، ص٤٠٥.

(٢) انظر، زكي، المرجع السابق، ص٤٠٥. سعد، المرجع السابق ص٢١٠.

(٣) أنظر، سعد، المرجع السابق، ص٢١١. عبد الباقي، المرجع السابق، ص٢٨٦ وما بعدها، إذ يذهب إلى أن المرتهن يستغل المرهون أصالة عن نفسه بمقتضى حق ثابت له شخصيا ومتولد عن حق الراهن ذاته وهو ما يجعل استثمار المرهون حقا للمرتهن زيادة على كونه التزاما يترتب في ذمته، ويرى بأن الاتجاه الذي يخلع على المرتهن صفة الوكيل عن الراهن في استغلال المرهون تعترضه صعوبات تؤدي إلى عدم الأخذ به، فالوكالة صريحة أو ضمنية هي عقد يوكل به شخص آخر في أن يقوم بعمل قانوني لحسابه فيجب أن تظهر نية الوكالة واضحة، وقلما ترد هذه النية على خاطر الراهن أو المرتهن عندما يسلم الأول الشيء للثاني لأن استثمار المرهون وإن كان في مصلحة الراهن فإنه في مصلحة المرتهن أيضا، كذلك فإن الوكيل إذا ما أجرى عملا قانونيا فإنه يجريه لحساب الموكل ويعتبر الأخير أنه هو الذي أجراه دون الوكيل ويترتب على هذا أنه لا يصح أن يؤجر مال الموكل للأخير وإلا اعتبر الموكل مؤجرا ومستأجرا في نفس الوقت، ولكن بصريح نص المادة ١١١٥ مدني مصري فإنه للمرتهن أن يؤجر المرهون إلى الراهن، وأما من قال بفكرة النيابة القانونية فإنها وإن تحررت من النقد الأول وهو ندرة انصراف نية الطرفين إلى الوكالة، إلا أنها بقيت أسيرة أوجه النقد الأخرى التي ترد على فكرة الوكالة فكيف يسوغ أن يؤجر النائب الشيء للمناب عنه ويصبح الأخير ملتزما في مواجهة الأول بالتزامات المستأجر. وأنظر أيضا، فرج، المرجع السابق، ص٢٣٩. منصور، المرجع السابق، ص٢٣٤. الوكيل، المرجع السابق، ص٥١٦.

الاتجاه الثالث: وقد ذهب إلى أن الدائن المرتهن يعتبر في استثماره للمرهون أصيلا عن نفسه فيما هو مستحق له باعتبار أن حق الرهن يخوله ذلك، وفيما يزيد على المستحق له يعتبر نائبا عن الراهن لأن غلة المرهون من حق الراهن في الأصل ويخصمها الدائن المرتهن من المستحق له[١].

ويلاحظ أن أهمية هذا الخلاف الفقهي عمليا تكمن في بيان حكم الإيجار الصادر عن المرتهن أثناء الرهن وحجيته على الراهن إذا انقضى الرهن قبل انقضاء مدة الإيجار.

وهكذا نجد أن الاتجاه الأول يرى ضرورة تطبيق نص المادة (٥٩٩ مدني مصري) والتي تنص على أنه: "**لا يجوز لمن لا يملك إلا حق الإدارة أن يعقد إيجارا تزيد مدته على ثلاث سنوات إلا بترخيص من السلطة، فإذا عقد الإيجار لمدة أطول من ذلك أنقصت المدة إلى ثلاث سنوات، كل هذا ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك**"، وبمقتضى هذا النص فإن الإيجار الذي يزيد على ثلاث سنوات لا ينفذ في حق الراهن بعد انقضاء الرهن أما إذا كانت مدة الإيجار لا تتجاوز ثلاث سنوات نفذ بكامل مدته حتى بعد انقضاء الرهن[٢].

وأما الاتجاه الثاني فيرى بعض أنصاره[٣] وبما أن المرتهن يستمد حق الاستثمار من الرهن فإن الإيجار الذي يعقده ينتهي بانتهاء الرهن حيث لا صفة للمرتهن في إجرائه بعد ذلك الوقت وذلك ما لم يقر الراهن الإيجار عن المدة الزائدة قياسا على نص المادة (٥٦٠ مدني مصري) والتي تقضي بأن الإجارة الصادرة من المنتفع تنقضي بانقضاء حق المنفعة ما لم يجزها مالك الرقبة، ويرى تطبيقها على المرتهن حيازة لاتحاد العلة.

ويرى البعض الآخر[٤] أنه مع التسليم بان المرتهن يعتبر أصيلا عن نفسه في استثمار المرهون فان الإيجارات التي يعقدها تنطبق عليها حكم المادة (٥٥٩) الآنفة.

وعلى كل حال يجب على الدائن المرتهن أن يبذل عناية الرجل المعتاد في استثمار للمرهون فلا يطلب منه أكثر من ذلك ولا يقبل منه أقل، ويشترط أن يكون استثمار الشيء في الوجه الذي يصلح له وبالطريقة المألوفة لاستثمار الشيء، ولا يجوز للدائن المرتهن تغيير هذه الطريقة إلا برضاء الراهن[٥]. على أن ما يحصل عليه المرتهن من صافي الريع بعد خصم

---

(١) العطار، المرجع السابق، ص٢٣٥ وما بعدها.

(٢) انظر، سعد، المرجع السابق، ص٢١١.

(٣) عبد الباقي، المرجع السابق، ص٢٩٠.

(٤) انظر، فرج، المرجع السابق، ص٢٣٩. منصور، المرجع السابق، ص٢٣٤. الوكيل، المرجع السابق، ص٥٢٦.

(٥) السنهوري، المرجع السابق، ص٨١٦، ٨١٨. تناغو، المرجع السابق، ص٣٤٩.

مصروفات الاستثمار وما يستفيده من استعمال الشيء يخصم من المبلغ المضمون بالرهن ولو قبل حلول أجل الدين، على أن يكون الخصم أولا من قيمة ما أنفقه المرتهن في سبيل المحافظة على المرهون وفي إصلاحه، ثم من ملحقات الدين كمصروفات عقد الرهن ومصروفات تنفيذه كتلك التي أنفقت في نقل حيازة الشيء[١]، ثم من أصل الدين وذلك عملا بالمادة (٣/١١٠٤ مدني مصري).

ولما كان المطلوب من المرتهن استثمار الشيء استثمارا كاملا فانه يسأل عن الثمار التي كان سينتجها هذا الشيء لو استثمر استثمارا مألوفا من الرجل المعتاد ويلتزم بتعويض الراهن عن الضرر الذي ينتج له من هذا التقصير[٢].

وبناء على ذلك يثبت للراهن حال إخلال المرتهن بواجبه في الاستثمار حقان: أولهما وضع المرهون تحت الحراسة. وثانيهما رد الدين المضمون بالرهن قبل حلول أجله واسترداد المرهون[٣].

وتؤكد المادة (١٣٤٠ مدني عراقي) في هذا الباب على أنه: "**ليس للمرتهن أن ينتفع بالمرهون رهنا حيازيا دون مقابل**".

وإذا كان المشرع العراقي وكما هو حال المشرع الأردني لا يلزم المرتهن باستغلال المرهون ولا يرتب على تقاعسه في ذلك مسؤولية ما بخلاف المشرع المصري إلا أنه يفهم من المادة السابقة أن المرتهن له عند عدم الاتفاق على خلاف ذلك أن يستغل المرهون في الأوجه التي يستغل بها عادة[٤].

وقد خالف المشرع العراقي شأنه في ذلك شأن المشرعين الأردني والمصري الأحكام العامة في المقاصة والتي بموجبها لا تقع المقاصة إلا بين دينين مستحقي الأداء بنص الشق الثاني من المادة (١٣٤٠ مدني) على أن ما يفيد به المرتهن من المرهون يخصم من الدين الموثق بالرهن ولو لم يكن قد حله أجله بعد[٥].

---

[١] العطار، المرجع السابق، ص٢٣٧. منصور المرجع السابق، ص٢٢٨. الوكيل، المرجع السابق، ص٥٢٢.

[٢] عبد الباقي، المرجع السابق، ص٢٩٠ وما بعدها.

[٣] السنهوري، المرجع السابق، ص٨٢٠.

[٤] انظر، الناهي، المرجع السابق، ص١٤٦ وما بعدها.

[٥] البشير، المرجع السابق، ص٢٢٩.

وقد اختلف شراح القانون العراقي بشأن صفة المرتهن عندما يستغل المرهون، فيرى بعضهم أن المرتهن يستغل المرهون أصالة عن نفسه لا وكالة عن الراهن[1]. ويرى البعض الآخر أن المرتهن نائب عن الراهن في استغلال المرهون وبالتالي عليه أن يبذل في استغلاله عناية الرجل المعتاد، ولأن له في هذه النيابة مصلحة فيعتبر في حكم الوكيل بأجر فإذا قصر في ذلك كان مسؤولا عن الثمار التي ضاعت أو نقصت بسبب تقصيره[2].

بينما صرحت المادة (١/١٠٣٧ مدني سوري) المتعلقة برهن المنقول بأنه: "**لا يجوز للدائن المرتهن أن يستعمل المرهون في سبيل منفعته إلا إذا رخص له الراهن في ذلك**".

والحقيقة أنه ليس في مفاد المادة السابقة ما يلزم المرتهن باستغلال المرهون فحكمها منصب على استعمال المرهون من قبل المرتهن وأنه لا يكون إلا برضاء الراهن وأن رضي الأخير فان الاستعمال لا يكون بالمجان سندا للفقرة الثانية من ذات المادة.

غير أن المادة (١/١٠٦٥ مدني سوري) الخاصة بالرهن العقاري ألزمت الدائن المرتهن باستغلال المرهون بقولها: "**لا يجوز للدائن أن يتناول دون رضاء المدين منفعة مجانية من العقار المرهون وعليه أن يستغل منه كل الثمار التي يمكن أن يغلها**".

ويعد الرهن في الفقه الإسلامي عقدا يقصد به الاستيثاق وضمان الدين وليس المقصود منه الاستثمار والربح، وما دام كذلك فإنه لا يحل للمرتهن أن ينتفع بالعين المرهونة ولو أذن له الراهن لأنه قرض جر نفعا وكل قرض جر نفعا فهو ربا، وهذا في حالة ما إذا لم يكن محل الرهن دابة تركب أو بهيمة تحلب، فإن كان دابة أو بهيمة فللمرتهن أن ينتفع بها نظير النفقة عليها فإن قام بالنفقة عليها كان له حق الانتفاع فيركب ما أعد للركوب كالإبل أو الخيل والبغل ونحوها ويحمل عليها ويأخذ لبن البهيمة كالبقر ونحوها، وهذا هو مذهب الإمام أحمد وإسحاق ودليلهم قوله صلى الله عليه وسلم (**لبن الدر يحلب بنفقته إذا كان مرهونا والظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونا وعلى الذي يركب ويحلب النفقة**)[3].

---

[1] الناهي، المرجع السابق، ص١٤٧.

[2] البشير، المرجع السابق، ص٢٢٨.

[3] انظر، ابن رشد، المرجع السابق، ص٢٠٨. ابن قدامة، المرجع السابق، ص٤٣٢ وما بعدها. التنوخي، المرجع السابق، ص٢٣٧. الزحيلي، المرجع السابق، ص٢٥٨ وما بعدها. سابق، المرجع السابق، ص١٥٦ وما بعدها.

ويرى الجمهور أنه ليس للمرتهن أن ينتفع بشيء من الرهن[١]، وحملوا ما ورد من جواز الانتفاع بالمحلوب والمركوب بمقدار العلف على ما إذا امتنع الراهن عن الإنفاق على المرهون[٢].

وقال بعض فقهاء الحنفية ليس للمرتهن أن ينتفع بالرهن لا بالاستخدام ولا بسكنى ولا بلبس، لأن له حق الحبس دون الانتفاع فإن إذن له المالك بالانتفاع جاز له ذلك[٣].

ومادام أن فقهاء المذاهب الأربعة المشهورة قد أجازوا تصرف المرتهن بالمرهون بإذن الراهن ومنه إجارته[٤]، فإن التصرف الأخير يعتبر استغلالاً له، لكن المرتهن لا يلزم بذلك.

---

(١) ابن رشد، المرجع السابق، ص٢٠٨. الجزيري، المرجع السابق، ص٣٢٣ وما بعدها. الزحيلي، المرجع السابق، ص٢٥٦. الكاساني، المرجع السابق، ص٣٧٤١ وما بعدها.

(٢) الزحيلي، المرجع السابق، ص٢٥٦.

(٣) ابن الهمام، المرجع السابق، ص١٥٠. الجزيري، المرجع السابق، ص٣٣٥. المرغيناني. المرجع السابق، ص١٣٠.

(٤) الزحيلي، المرجع السابق، ص٢٦٤ وما بعدها. الكاساني، المرجع السابق، ص٣٧٤٣.

المطلب الرابع

التزام الدائن المرتهن برد المرهون

يترتب على الدائن المرتهن حال انقضاء الرهن الحيازي أو سقوطه لأي سبب كان التزاما برد المرهون إلى راهنه مع ملحقاته وبالحالة التي كان عليها وقت الرهن، وقد نصت على هذا الالتزام المادة (١٣٩٥ مدني) بقولها: "**للمرتهن أن يحبس المرهون حيازيا إلى أن يستوفي كامل دينه وما يتصل به من ملحقات أو نفقات وبعدئذ عليه أن يرد المرهون إلى راهنه**". إما إذا كان المرهون تحت يد العدل كان على هذا الأخير رده إلى راهنه بانقضاء الرهن أو سقوطه.

ويذهب بعض الشراح[1] إلى أن هذا التحديد الزمني لرد المرهون يرد عليه ثلاثة استثناءات يبتسر في واحد منها ويتراخى في اثنين إلى ما بعد انقضاء الرهن، فإما الرد المبتسر فيتحقق إذا أساء الدائن المرتهن إدارة المرهون استنادا إلى المادة (١٣٩٤) القائلة: "**إذا أساء الدائن استعمال الشيء المرهون حق للراهن أن يطلب وضع المرهون تحت يد عدل**"، أما الرد المتراخي فيتحقق إذا كان الدائن المرتهن قد أنفق على المنقول المرهون مصروفات نافعة، فإن له حبس المنقول المرهون ولو انقضى الرهن وتم استيفاء الدين وما يتصل به من ملحقات موثقة بالرهن كالمصروفات الضرورية ونفقات إبرام العقد وتنفيذ الرهن، على أن حق المرتهن في حبس المرهون المنقول توثيقا لاستيفاء المصروفات النافعة لا يستند إلى عقد الرهن بل إلى الحق في الحبس المنصوص عليه في المادة (٣٨٧ مدني) لأن عقد الرهن يخول المرتهن استيفاء المصروفات الضرورية فحسب، وقد ينقضي الرهن دون أن يتمكن الدائن من استيفاء المصروفات الضرورية ذاتها، فيكون له التعويل على الحق في الحبس لاستيفاء هذه المصروفات ويحدث ذلك إذا كان المرهون عقارا وبيع بالمزاد واشترك في توزيع الثمن عدة دائنين ولم يدرك الدائن المرتهن من هذا الثمن شيئا، إذ في هذه الحالة يتطهر العقار من جميع الحقوق العينية التبعية ومع ذلك يبقى حق الدائن المرتهن قائما في الامتناع عن التسليم ضمانا لاستيفاء ما أنفق من مصروفات ضرورية.

والحقيقة أن أي من الحالات الثلاث الخالية ما تعلق منها بالرد المبتسر أو الرد المتراخي لا تشكل استثناء على حكم المادة (١٣٩٥) المذكورة. فقد أورد أصحاب هذا الرأي حالة إساءة المرتهن إدارة المرهون سببا في الرد المبتسر للشيء المرهون استنادا لحكم المادة (١٣٩٤)، لكن هذه المادة قضت بأن يوضع المرهون تحت يد عدل فإن حصل هذا فلا يعد من قبيل رد

[1] سوار، المرجع السابق، ص٢٢١ وما بعدها.

المرهون الوارد حكمه في المادة (١٣٩٥)، لأن الشيء ما زال محبوسا عن راهنه وهو ما تؤكد عليه المادة (١٣٧٢ مدني) والتي عرفت الرهن الحيازي بأنه **"احتباس مال في يد الدائن أو يد عدل..."**، كذلك المادة (١٣٧٦ مدني) حيث جاء فيها **"للراهن والمرتهن أن يتفقا على وضع المرهون حيازيا في يد عدل وتصبح يد العدل كيد المرتهن ويتم الرهن بقبضه"**.

ولو أن أصحاب هذا الرأي استندوا إلى المادة (١٤٠٦ مدني) لكان ذلك أولى، إذ تنص على أنه **"إذا كان المرهون مهددا بأن يصيبه هلاك أو نقص في القيمة أعلن المرتهن الراهن بذلك، فإذا لم يقدم الراهن للمرتهن تأمينا آخر جاز لكل منهما أن يطلب من المحكمة بيع المرهون وحينئذ ينتقل حق الدائن إلى الثمن"**.

يتضح من هذا النص أن الراهن يستطيع استرداد المرهون بموجبه قبل انقضاء الرهن مقابل تقديم تأمين آخر يحل محل ذلك المرهون.

وبالنسبة للرد المتراخي فصحيح أن عقد الراهن بذاته لا يخول المرتهن استيفاء النفقات النافعة وأن الراهن يلزم بها على أساس آخر غيره، لكن المادة (١٣٩٥ مدني) تتيح للمرتهن حبس المرهون إلى أن يستوفي كامل دينه وما يتصل به من ملحقات أو نفقات دون أن تميز بين نفقات ضرورية أو نافعة، فيبقى الباب مفتوحا لأن تدخل النفقات النافعة طي حكمها، فيكون للمرتهن أن يبقي المرهون في حوزته إلى أن يستوفيها.

ما نود قوله أن التزام الراهن بدفع النفقات النافعة المصروفة على المنقول وأن كان يستند إلى القواعد العامة[1] إلا أن حق المرتهن في حبس المرهون يبقى محكوما بنص المادة (١٣٩٥ مدني)، فلا يعد بذلك عدم رد المرهون المنقول حال انقضاء الرهن كون ذمة الراهن مشغولة بالنفقات النافعة تراخيا فيه، ومن باب أولى أن تبقى النفقات الضرورية محكومة بنص المادة الأخيرة ولا يكون حبس المرهون بسبب التأخير في دفع الراهن لها تراخيا في رده.

ولا يكفي الوفاء الجزئي ليتمكن الراهن من استرداد الشيء المرهون، ذلك لأن الرهن لا يتجزأ فإذا تم الوفاء كاملا أو انقضى الرهن لأي سبب التزم المرتهن برد المرهون وما لحق به من زيادة، وإذا هلك بفعل الغير وأخذ المرتهن عن ذلك تعويضا وجب عليه أن يرد للراهن قيمة التعويض[2].

---

(١) أنظر، المادة ٣٨٧ مدني التي تقضي بأن: **"لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به مادام الدائن لم يوف بالتزام في ذمته نشأ بسبب التزام المدين وكان مرتبطا به"**.

(٢) سوار، المرجع السابق، ص٢٢٣. زهران، المرجع السابق، ص٣٧٦.

وللراهن في سبيل استرداد المال المرهون دعويان: دعوى عينية وأخـــرى شـــخصية، ويقصد بالدعوى العينية دعوى الاستحقاق وذلك باعتبار الراهن مالكا للمرهون، ولـــن يعــوق استعمال هذه الدعوى ما للمرتهن من حيازة على المرهون، لأنها حيازة عرضية في مواجهــة الراهن وهي لن تؤدي بذاتها إلى اكتساب المرتهن الملكية بالتقادم بل لابد أن يغير سند حيازتــه وفقا للقانون. أما الدعوى الشخصية فهي ناشئة عن عقد الرهن وما يرتبه من التزام على عــاتق المرتهن برد العين المرهونة عند انقضاء الرهن، وهي التي تعرف بدعوى الرهن(١).

والخلاف بين الدعويين يكمن فيما يأتي(٢):

أولا: إن الدعوى الشخصية تخضع للتقادم المسقط فلا تسمع بمضي المدة، ويسري هــذا التقادم من تاريخ انقضاء الرهن لأن التزام المرتهن بالرد ينشأ من هذا الوقــت. أمــا الدعــوى العينية فهي من مستلزمات حق المالك التي لا تزول عنه مهما طالت المدة، فحق الشخص فـــي استرداد ملكه لا يسقط بالتقادم.

ثانيا: للراهن أن يطالب باسترداد المرهون بموجب الدعوى الشخصية سواء كان مالكــا للمرهون أم غير مالك استنادا إلى عقد الرهن، أما دعوى الاستحقاق فلا يجوز رفعها من غـــير مالك.

- وقد عالج المشرع المدني المصري الالتزام برد المرهون في المادة (١١٠٧) بقولها "**يرد الدائن الشيء المرهون إلى الراهن بعد أن يستوفي كامل حقه وما يتصل بالحق من ملحقـــات ومصروفات وتعويضات**".

وهذا النص لا يعرض إلا للرد عند انقضاء الرهن بصفة تبعية لانقضاء الدين المضمون بالرهن مع أن الرهن قد ينقضي بصفة أصلية إذا نزل الدائن المرتهن عن الرهن مع بقاء الديـــن المضمون فيلتزم في هذه الحالة أيضا برد المرهون(٣)، كما أنه قد يتفق على تجزئة الرهن فيلتزم الدائن برد جزء من الأشياء المرهونة يقابل ما حصل الوفاء به من الدين(٤).

---

(١) تناغو، المرجع السابق، ص٣٥٣. خيال، المرجع السابق، ص١٨١. ســوار، المرجــع الســابق، ص٢٢٣. زهران، المرجع السابق، ص٣٧٦.

(٢) إمام، المرجع السابق، ص٥٣٥. سوار، المرجع السابق، ص٢٢٣. الوكيل، المرجع السابق، ص٥٣٢.

(٣) منصور، المرجع السابق، ص٢٣٥.

(٤) إمام، المرجع السابق، ص٥٣٥.

وعليه يمكن القول أن التزام الدائن المرتهن بالرد لا يأتي نتيجة انقضاء الدين المضمون وتوابعه، ولكنه يتحصل بانقضاء الرهن نفسه لأي سبب من الأسباب[١].

كما يلتزم الدائن المرتهن في التشريع المصري برد المرهون قبل تمام الوفاء بالمبالغ المضمونة بالرهن إذا كان هذا المرهون مهددا بالهلاك أو التلف أو نقص القيمة، بحيث يخشى أن يصبح غير كاف لضمان حق الدائن وطلب الراهن رده إليه مقابل شيء آخر يقدم بدله(م١١١٩ مدني).

ويتم رد الشيء المرهون مع ملحقاته بوضعه تحت تصرف الراهن بحيث يتمكن من حيازته دون عائق على أن يكون بالحالة التي كان عليها وقت التسليم[٢].

وتنص المادة (١/١٣٥٠ مدني عراقي) على أنه "**إذا انقضى الرهن الحيازي وكان المرهون لا يزال باقيا في يد المرتهن وجب عليه رده إلى الراهن**".

وإذا كانت القاعدة أن رد المرهون يتم عند انقضاء الرهن إلا أن الدائن المرتهن قد يلتزم في حالات خاصة برد الشيء المرهون قبل وفاء الدين، كما إذا وجد خطر يهدد المرهون، فللراهن أن يسترده إذا قدم تأمينا آخر (م٢/١٣٣٨ مدني عراقي).

ويجب على المرتهن عند انتهاء الرهن أن يرد مع المال المرهون توابعه وما زاد فيه أو فيها زيادة طبيعية، وإذا كان قد هلك بفعل الغير وتناول المرتهن عن ذلك تعويضا وجب عليه أن يرد للراهن قيمة هذا التعويض[٣].

ولا يلزم المرتهن أو العدل بالرد، إلا إذا كان استيفاء المبالغ المضمونة بالرهن أو انقضاؤها تاما نظرا لقاعدة عدم تجزئة الرهن[٤].

ويلتزم المرتهن بمقتضى القانون المدني السوري برد المرهون إلى الراهن في نهاية مدة الرهن بعد أن يستوفي كامل دينه وما يتصل به من مصروفات وتعويضات، ذلك أن حيازته له لم تكن إلا بسبب وجود الرهن فإذا انقضى لم يعد لحيازة المرهون سبب، وإذا كان في يد شخص ثالث وقع هذا الالتزام على عاتقه، ويجب على المرتهن أن يرد مع أصل المرهون ما لحق به من زيادة وإذا كان قد هلك بفعل الغير واستوفى المرتهن عنه تعويضا وجب عليه أن يرد إلى

---

(١) فرج، المرجع السابق، ص٢٤٠.

(٢) العطار، المرجع السابق، ص٢٤٠.

(٣) البشير، المرجع السابق، ص٢٣١.

(٤) الناهي، المرجع السابق، ص١٥٠.

الراهن مبلغ التعويض[١]. كما أن موجب الرد يتحقق إذا انقضى الرهن لسبب آخر كالإلغاء أو التنازل[٢].

ويمكن للراهن أن يطلب رد المرهون المنقول قبل انقضاء الرهن إذا تعيب أو حصل نقص في قيمته، ويلتزم المرتهن بذلك إذا قدم الراهن تأميناً آخر يراه القاضي كافياً (م١٠٤٠ مدني سوري).

وفي مجلة الأحكام نلحظ أن المادة (٧١٨) تنص على أن: "**للراهن والمرتهن أن يفسخا عقد الرهن بالاتفاق، ولكن للمرتهن صلاحية بحبس وإمساك الرهن، لبينما يستوفي مطلوبه المقابل ذلك الرهن**"، وجاء في شرحها أنه للمرتهن أن يمسك المرهون بعد الفسخ إلى أن يستوفي من الراهن مطلوبه المقابل ذلك[٣].

كما تنص المادة (٧٣١ من المجلة) على أنه: "**إذا قضي مقدار من الدين لا يلزم رد مقدار من الرهن مقابل ذلك وللمرتهن الحق بحبس الرهن وإمساكه إلى أن يستوفي بقية الدين تماماً، لكن إذا رهن شيئين وتعين لكل واحد منهما مقدار من الدين، فعند أداء المقدار المعين لأحدهما، فللراهن أن يستخلصه وحده**". فالمرهون محبوس بكل الدين إلا إذا تعدد العقد بتفصيل البدل في الرهن، وذلك لأن قبول العقد في أحد المرهونين لا يكون شرطاً لصحة العقد في الآخر[٤].

---

[١] السرميني والترمانيني، المرجع السابق، ص٧٢. وأنظر الكزبري، المرجع السابق، ص٦٧٣.

[٢] زيادة، المرجع السابق، ص١٩٧.

[٣] حيدر، المرجع السابق، ص١٢٧.

[٤] باز، المرجع السابق، ص٤٠٦.

المبحث الثاني

حقوق الدائن المرتهن حيازياً

تمهيد: للدائن المرتهن نوعان من الحقوق: حقوق تثبت له بصفته دائناً مرتهناً على الشيء المرهون، وأخرى تثبت له بصفته دائناً عادياً على أموال المدين الأخرى، وهذه الأخيرة لا نبحثها أما الأولى فهي محل بحثنا هذا باعتبارها من آثار الرهن الحيازي.

وترتيباً على ما تقدم يمكن القول أن رهن المال حيازياً يولي مرتهنه حقوقاً تفصيلها في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حق الدائن المرتهن في طلب بيع المرهون إذا كان مهدداً بالهلاك أو نقص القيمة.

المطلب الثاني: حق الدائن المرتهن في حبس المرهون.

المطلب الثالث: حق الدائن المرتهن في التنفيذ على المال المرهون.

المطلب الأول

حق الدائن المرتهن في طلب بيع المرهون إذا كان مهددا بالهلاك أو نقص القيمة

تقضي المادة (١٤٠٦ مدني) بأنه "**إذا كان المرهون مهددا بأن يصيبه هلاك أو نقص في القيمة أعلن المرتهن الراهن بذلك، فإذا لم يقدم الراهن للمرتهن تأمينا آخر جاز لكل منهما أن يطلب من المحكمة بيع المرهون وحينئذ ينتقل حق الدائن إلى الثمن**"[1].

فإذا كان المشرع قد أجاز للراهن أن يطلب بيع المرهون إذا حصل ما يهدده بالهلاك أو نقص في القيمة فإنه أجاز كذلك للمرتهن استئذان المحكمة في بيع المرهون إذا اكتنفه خطر يهدده بالهلاك أو نقص القيمة وكان بوسع الراهن تقديم تأمين آخر عوضا عنه ولم يفعل، ونكتف بهذا القدر المتيسر ونحيل في تفصيل هذا المطلب برمته إلى المطلب الخاص بحق الراهن في طلب بيع المرهون أن بدر ما يهدده بالهلاك أو نقص القيمة، وذلك تلافيا للإطالة والتكرار[2].

[1] تقابلها المواد ١١١٩ مدني مصري، ٢/١٣٣٨ مدني عراقي، ١٠٣٩ مدني سوري.

[2] أنظر ما سبق، ص١٠٣ وما بعدها.

المطلب الثاني

حق الدائن المرتهن في حبس المرهون

أشار المشرع المدني إلى حق الحبس ضمن آثار الرهن الحيازي بين عاقديه وذلك في المادة (١٣٨٧) التي تنص على أنه: "١- **إذا أقر الراهن بالمرهون حيازيا لغيره فلا يسري إقراره في حق المرتهن. ٢- ولا يسقط حق المرتهن في حبس المرهون حتى يستوفي دينه**". والمادة (١٣٩٥) بقولها "**للمرتهن أن يحبس المرهون حيازيا إلى أن يستوفي كامل دينه وما يتصل به من ملحقات أو نفقات وبعدئذ عليه أن يرد المرهون إلى راهنه**".

وهكذا وبموجب النصين السابقين يكون للمرتهن حق حبس المرهون العقار أو المنقول سواء كان هذا المنقول ماديا أم غير مادي، وذلك في مواجهة الراهن وخلفه الخاص إذا كان الرهن ساريا في مواجهته، فإذا كان المرهون عقارا فيحق للمرتهن أن يحبسه قبل المشتري إذا كان البيع مسجلا بعد الرهن، أما إذا كان منقولا فله أن يحبسه في مواجهة مشتريه إذا كان الرهن ثابت التاريخ قبل تاريخ البيع، وأيضا في مواجهة المالك الحقيقي للمرهون إن كان الراهن غيره وكان الرهن ساريا في مواجهته بمقتضى قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز، وفي مواجهة الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة[١].

والسؤال هل للمرتهن أن يتمسك بحق الحبس في مواجهة من يرسو عليه المزاد إذا ما نفذ جبريا على المرهون؛ يفرق بعض الشراح[٢] بين ما إذا كان المرهون عقارا أم منقولا، ففي الحالة الأولى ليس لمرتهن العقار الذي يعد طرفا في إجراءات التنفيذ أن يحبسه في مواجهة المحال عليه، فليس لمرتهن العقار أن يحبسه في مواجهة أصحاب الحقوق العينية المحرزة بطريقة قانونية والمحتفظ بها على العقار قبل قيد الرهن في السجل العقاري، إذ يترتب على تسجيل قرار رسو المزاد تطهير العقار المبيع من حقوق الامتياز والرهن المجرد والرهن الحيازي فينتقل حقهم إلى الثمن، ويستند تطهير العقار المثقل بالتأمينات برسو المزاد إلى اعتبارات **أولها**: إن الغرض من إثقال العقار بالتأمينات قد تحقق ببيع العقار واستيفاء الدين فلا مسوغ لبقائها. **والثاني**: إن المشرع أحاط البيع الجبري بضمانات تكفل وصول الثمن إلى أعلى حد ممكن. **وثالثا**: إن الدائنين الذين وثقت التأمينات حقوقهم يبلغون إجراءات التنفيذ، الأمر الذي يتيح لهم مراقبتها فلا مبرر من بعد لبقاء حقوقهم على العقار فتنتقل إلى الثمن.

---

(١) أنظر، سوار، المرجع السابق، ص٢٣٢ وما بعدها. العبيدي، المرجع السابق، ص٤٠٨.

(٢) سوار، المرجع السابق، ص١٢٤، ١٢٥، ٢٣٣، ٢٣٤.

وفي الحالة الثانية يحق لمرتهن المنقول في الأصل حبس المرهون في مواجهة مشتريه بالمزاد حتى يستوفي كامل حقه، ويستثنى من هذا الأصل حالتان يمتنع فيهما على المرتهن التمسك بحق الحبس وهما:

الأولى: إذا كان طالب التنفيذ هو المرتهن نفسه، إذ يعد هذا المطلب بمثابة نزول عن حقه على الشيء وينتقل حق المرتهن إلى الثمن في حال دفعه ولو قل هذا الثمن عن الحق المضمون بالرهن.

الثانية: إذا كان طالب التنفيذ دائنا آخر له على المنقول حق متقدم في الرتبة على حق المرتهن وسواء كان هذا الحق رهنا آخر أو حق امتياز، ففي هذه الحالة يحجب صاحب الحق المتقدم المرتهن المتأخر ويعد هذا الأخير كأنه لم يكن في مواجهة المحال عليه الذي يعد خلفا للدائن طالب التنفيذ فيما له من حقوق.

في حين ينهج البعض الآخر من الفقه[١] نهجا مختلفا فيفرق بين حالتين، **الحالة الأولى:** إذا كان المرتهن حيازيا هو الذي طلب التنفيذ على المرهون، فليس له أن يحبسه عن الشخص الذي رسا عليه المزاد حتى ولو كان الثمن لا يكفي للوفاء بدينه، لأنه قد تنازل ضمنا عن حق الحبس عندما طلب التنفيذ. **الحالة الثانية:** إذا كان دائن آخر غير المرتهن حيازيا هو الذي طلب التنفيذ على المرهون، فالمرتهن حيازيا ليس له التمسك بحق الحبس إذا كان طالب التنفيذ دائنا متقدما عليه، لأن الرهن الحيازي في هذه الحالة لا يكون نافذا بحق الدائن طالب التنفيذ وبالتالي لا يستطيع المرتهن حيازيا التمسك بحق الحبس ويجب أن يسلم المرهون للراسي عليه المزاد.

وأخيرا فإن المرتهن لا يقتصر حقه على حبس المرهون استيفاء لأصل الدين فحسب بل وتضاف له النفقات والمصروفات، إذ تقضي المادة (١٤٠١ مدني) بأن "**يضمن المرهون حيازيا أصل الدين والنفقات الضرورية التي يؤديها المرتهن عن الراهن ومصروفات عقد الرهن وتنفيذه**". ويؤيد ذلك أن حق الحبس لا يتجزأ، إذ إنه ناجم عن حق الرهن والأخير غير قابل للتجزئة بطبيعته، فالمرتهن يحق له حبس كامل المرهون حتى تمام استيفاء كامل المبالغ المضمونة بالرهن، فإن بقي جزء منها ولو كان يسيرا، كان له حبس المرهون حتى يستوفيه ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك[٢].

---

(١) العبيدي، المرجع السابق، ص٤٠٩.

(٢) انظر، سوار، المرجع السابق، ص٢٣٢. العبيدي، المرجع السابق، ص٤٠٨.

وتنص المادة (١١١٠/١ مدني مصري) على "**يخول الرهن الدائن المرتهن الحق في حبس الشيء المرهون عن الناس كافة دون إخلال بما للغير من حقوق تم حفظها وفقا للقانون**".

فينشأ للمرتهن بمقتضى عقد الرهن حق في حبس الشيء المرهون إلى حين استيفاء حقه[١]، سواء كان هذا المرهون عقارا أم منقولا وسواء كان المنقول ماديا أم معنويا[٢]. وهذا الحق هو إحدى السلطات التي يخولها الحق العيني التبعي للدائن المرتهن رهن حيازة ويكون له بمقتضاها الامتناع عن التخلي عن الشيء المرهون طالما أن حق الرهن لم ينقض، وبصفة خاصة طالما أنه لم يستوف حقه كاملا، وما لم تستعمل إحدى الرخص[٣] الواردة في المادتين (١١١٩، ١١٢٠ مدني مصري)[٤].

ويثبت حق الحبس للمرتهن قبل الراهن بمجرد إبرام عقد الرهن وانتقال المرهون إلى حيازة المرتهن، وبغير توقف على استكمال إجراءات نفاذ الرهن قبل الغير، ويثبت حق الحبس للمرتهن كذلك حتى ولو كان المرهون في يد عدل إذ يلتزم العدل بحبس المال المرهون لحساب المرتهن لحين استيفاء كامل حقه[٥].

ويلاحظ أن حق الحبس قد أعطي للدائن المرتهن لأنه صاحب حق عيني وهو حق رهن الحيازة فحق الحبس متفرع عن حق عيني، ومن ثم يكون هو نفسه حقا عينيا أو هو من مستلزمات الحق العيني وهذا بخلاف الحق في الحبس العام الوارد في القواعد العامة كوسيلة لحماية الضمان العام، لأن الأخير هو دفع بعدم التنفيذ وليس حقا عينيا بل حق شخصي يثبت للدائن إذا توافرت فيه الشروط التي يستلزمها القانون[٦].

وحق الحبس يثبت للمرتهن حتى يستوفي كل ما يضمنه الرهن من أصل الدين وملحقاته وبما أن الرهن بطبيعته لا يتجزأ فحق الحبس الناشئ عنه لا يتجزأ بدوره، ومن ثم يحق للمرتهن أن يحبس كل المرهون حتى يستوفي المبالغ التي يضمنها الرهن بتمامها[٧]. وقاعدة عدم تجزئة

---

[١] زكي، المرجع السابق، ص٤١١.

[٢] إمام، المرجع السابق، ص٥٣٧. مرسي، المرجع السابق، ص١٧٥.

[٣] أي ترخيص القضاء ببيع المرهون قبل حلول أجل الدين، إما لكونه مهددا بالهلاك أو التلف أو نقص القيمة، وأما لسنوح فرصة لبيعه وكان البيع صفقة رابحة.

[٤] سعد، المرجع السابق، ص٢١٦.

[٥] زهران، المرجع السابق، ص٣٧٩.

[٦] أنظر، السنهوري، المرجع السابق، ص٨٥٦، ٨٦٢. مرسي، المرجع السابق، ص١٧٩.

[٧] زكي، المرجع السابق، ص٤١٦. عبد الباقي، المرجع السابق، ص٣٠٤.

الرهن قائمة على ما قصده المتعاقدان، فقد أرادا أن يبقى الرهن قائما حتى يؤدى كل الدين وهذا هو المفروض، ولهما أن يتفقا صراحة على خلاف ذلك[١].

وإذا كان المرتهن قد أنفق مصروفات نافعة على الشيء المرهون، فهو يحبس هذا الشيء حتى يستوفي هذه المصروفات، وإن كانت لا تدخل في موضوع الأفضلية بحسب الرهن وفي هذا الفرض يعمل الحق في الحبس استقلالا عن الحق في الرهن[٢].

ويكون للمرتهن أن يحتج بحق الحبس في مواجهة الراهن، وكذلك في مواجهة الغير متى صار الرهن نافذا في مواجهة الغير من دائنين عاديين للراهن ودائنين ذوي حقوق عينية تبعية ترتبت لهم على المرهون بعد استكمال إجراءات نفاذه في مواجهة الغير والخلف الخاص للراهن الذين ثبتت لهم حقوق على المرهون بعد استكمال إجراءات نفاذه في مواجهة الغير. إما إذا كان المرهون مثقلا عند اكتساب الرهن شروط نفاذه في حق الغير بتكاليف عينية أو رهون فإن الرهن لا يرد على هذا الشيء إلا محدودا بتلك التكاليف أو الرهون، فتكون هذه نافذة في حق الدائن المرتهن حيازة فلا يكون له أن يتمسك قبل أصحابها بحقه في حبس المرهون[٣].

وإذا بيع المرهون جبرا فينبغي لمعرفة إمكانية حبس المرهون من قبل المرتهن عن الراسي عليه المزاد في القانون المصري التفريق بين حالتين، **الأولى:** في رهن العقار لا يجوز للمرتهن الذي يعتبر طرفا في إجراءات التنفيذ أن يحبس المرهون عن الراسي عليه المزاد ولو لم يستوف حقه كلا أو جزء وسواء كان هو من طلب البيع أم غيره، لأن رسو المزاد يطهر العقار من كافة الحقوق المقيدة ومنها رهن الحيازة استنادا إلى نص المادة ٤٥٠ من قانون المرافعات المصري. **الثانية:** في رهن المنقول، إذا تم التنفيذ على المرهون بناء على طلب الدائن المرتهن فلا يجوز له أن يحبسه في مواجهة الراسي عليه المزاد ولو لم يستوف حقه، لأن طلب البيع يتضمن نزولا عن حق الحبس فلا يكون له من بعد إلا أن يستوفي دينه من ثمن المبيع حسب مرتبته، أما إذا جرى التنفيذ بطلب من دائن آخر، فإن كان طالب التنفيذ متأخرا في مرتبته عن المرتهن جاز للأخير أن يتمسك بحبس المرهون إلى أن يستوفي حقه كاملا، وإن كان

---

(١) السنهوري، المرجع السابق، ص٨٥٥.

(٢) تناغو، المرجع السابق، ص٣٥٩.

(٣) زكي، المرجع السابق، ص٤١٤. سعد، المرجع السابق، ص٢١٧. ويقول الدكتور شمس الدين الوكيل بهذا الشأن "ويمتنع على المرتهن حبس المرهون في مواجهة من اكتسب حقا تم حفظه وفقا للقانون، فإذا تعلق الأمر بعقار مثلا تم بيعه وتسجيله قبل قيد الرهن، فإن الدائن المرتهن حيازيا لا يحق له الاحتجاج بالحبس ويلاحظ بالنسبة للمنقول أن "الدائن يجوز له الاعتصام بحسن النية والسبب الصحيح ليحتج بالرهن في مواجهة من اكتسب ملكية المنقول في تاريخ سابق". (الوكيل، الموجز في نظرية التأمينات، ص٣٧٧).

طالب التنفيذ متقدم في المرتبة عليه فلا يستطيع المرتهن أن يحبس المرهون عن الراسي عليه المزاد تماشيا مع قاعدة عدم جواز التمسك بالحبس قبل الدائنين الذين حفظوا حقوقهم قانونا[١].

ويتولى المرتهن حق الحبس عن طريق الدفع أو عن طريق الدعوى، فإذا ما جرت مطالبة من قبل الراهن أو غيره بتسليم العين المرهونة دفع بحقه في الحبس لحين استيفاء حقه كاملا، ولكنه قد يلجأ لطريق الدعوى في حال خروج المرهون من تحت يده بسبب لا يقصد به انقضاء الرهن. إذا كان ذلك بغير علمه أو دون رضاه، داحضا بذلك القرينة التي أوجدها المشرع باعتبار رجوع المرهون إلى الراهن يدل بذاته على تنازل الدائن عن الرهن أو استيفائه حقه، مثبتا حقيقة هذه العودة وأنها كانت بغير إرادته أو بغير علمه أو لسبب آخر غير انقضاء الرهن كحاجة المرهون إلى الإصلاح، ومطالبا باسترداده بناء على حق الحبس، إلا أن الحق في الاسترداد قد يتعطل استنادا لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، إذ قد يكتسب الغير حسن النية حقا على العين المرهونة أثناء فترة خروجها من يد المرتهن[٢].

فإذا خرج المرهون من يد المرتهن دون علمه أو إرادته كان له استرداده خلال ثلاث سنوات من تاريخ خروجه من حيازته، فإن كان مشتريه حسن النية قد اشتراه من سوق أو مزاد علني أو ممن يتجر في مثله، فإن له الحق في مطالبة المرتهن طالب الاسترداد بتعجيل الثمن الذي دفعه سندا لنص المادة (٢/٩٧٧ مدني مصري)[٣].

وفي هذا الصدد تقضي المادة (١٣٤٢ مدني عراقي) بأنه يحق: **"للمرتهن حبس المرهون دون إخلال بما للغير من حقوق تم كسبها وفقا للقانون، وإذا خرج المرهون من يده دون إرادته أو دون علمه كان له استرداد حيازته من الغير وفقا لأحكام الحيازة".**

فللدائن المرتهن بموجب النص السالف أن يحبس المرهون في مواجهة الراهن والمالك الحقيقي للمرهون، وكذلك في مواجهة الغير كمن يشتري عقارا مرهونا سجل بيعه بعد تسجيل الرهن أو كمن هو دائن متأخر عن المرتهن في مرتبته.

وليس للمرتهن أن يحبس المرهون قبل الراسي عليه المزاد في حال التنفيذ الجبري على المرهون سواء كان المرتهن هو من أجرى التنفيذ على المرهون أم باشر إجراءات التنفيذ دائن

---

(١) أنظر، زكي، المرجع السابق، ص٤١٥. سـ.. المرجع السابق، ص٢١٨. عبد الباقي، المرجع السابق، ص٣٠٧. العطار، المرجع السابق، ص٢٤٢.

(٢) إمام، المرجع السابق، ص٥٣٨. زهران، المرجع السابق، ص٣٨٠.

(٣) انظر، زهران، المرجع السابق، ص٣٨٠. العطار، المرجع السابق، ص٢٤٣.

آخر غيره، لأنه في الحالة الأولى يكون قد نزل ضمنا عن الحق الحبس، وفي الحالة الثانية بصريح نص المادة (١٣٤٩ مدني عراقي) التي جاء فيها "**ينقضي أيضا الرهن الحيازي بأحد الأسباب الآتية: ١- إذا بيع المرهون لإيفاء دين آخر وفقا للإجراءات المقررة قانونا**"[(١)].

أما إذا زالت يد المرتهن عن المرهون قبل استيفائه لكامل حقه دون علمه أو إرادته، فله أن يسترده دون إخلال بما كسبه الغير من حقوق عينية على المرهون قبل عودته إليه إذا كانت مثل هذه الحقوق نافذة تجاهه، وله في سبيل استرداد المرهون إذا كان المرهون عقارا أن يستعمل دعوى استرداد الحيازة، ومادام هو الحائز القانوني لحق الرهن فله أيضا أن يستعمل دعوى منع التعرض، هذا فضلا عن دعوى الحق أي الدعوى المؤسسة على حق الرهن[(٢)].

وتطبيقا لذلك قررت محكمة التمييز العراقية في أحد أحكامها أنه: "**في الرهن الحيازي يستبقي المرتهن حيازة المرهون حتى انقضاء الرهن، وإذا عاد إلى حيازة الراهن لأي سبب كان جاز للمرتهن أن يسترده مادام عقد الرهن قائما دون الإخلال بما قد يكون للغير من حقوق**"[(٣)].

أما في القانون السوري فتنص المادة (١٠٣١ مدني) على "**إن رهن المنقول يخول الدائن حق حبس المرهون إلى أن يوفى الدين كما يخوله حق الامتياز في استيفاء دينه من قيمة المرهون**"، وقد جاء في المادة (١٠٥٥ مدني) الخاصة برهن العقار أن "**الرهن عقد يضع بموجبه المدين عقارا في يد دائنه أو في يد شخص آخر يتفق عليه الطرفان ويخول الدائن حق حبس العقار إلى أن يدفع له دينه تماما...**".

غير أن ثبوت حق حبس المرهون في يد المرتهن لا يمنع أي دائن عادي من التنفيذ عليه على أن يكون للمرتهن حق حبس المال المرهون إلى أن يستوفي جميع دينه وملحقاته بمعنى أن الدائن المرتهن لا يمكنه أن يعترض على إجراءات التنفيذ على المال المرهون، وإنما يكون له الحق باستيفاء دينه من ثمن المال مقدما على غيره من الدائنين وعلى هذا يجب أن يكون المرتهن طرفا في إجراءات البيع[(٤)].

وقد سبق لمحكمة النقض السورية أن قررت "**أن رهن المنقول عقد يضع به المدين شيئا في حيازة دائنه أو في حيازة شخص آخر تأمينا للدين بصورة يخول معها الدائن المرتهن**

---

(١) أنظر، البشير، المرجع السابق، ص٢٣٨ وما بعدها.

(٢) أنظر، البشير، المرجع السابق، ص٢٣٨ وما بعدها.

(٣) قرار رقم ١٠٠/مدنية ثالثة للعقار/٧١ تاريخ ٧١/٧/٢٠ أشار إليه الفكهاني، المرجع السابق، ج١٧، ص٦١٥.

(٤) السرميني والترمانيني، المرجع السابق، ص ٧.

حبس الشيء المرهون لحين الوفاء وحق استيفاء دينه من ثمن المرهون مقدما بالامتياز عمن سواه... "[١].

ويجدر الانتباه إلى أن للدائن استعمال حق الحبس على العقار وعلى سائر الزوائد التي كانت متصلة به حين إنشاء الرهن أو التي اتصلت به، وهذا ما تؤكد عليه المادة (١٠٦٤ مدني سوري) حيث قضت بأن "**يشمل الرهن جميع الأشياء التي كانت أو أصبحت أجزاء متممة للعقار أو من منتفعاته أو من ملحقاته الضرورية**"[٢].

كما تنص المادة (١٠٤٢/٢ مدني سوري) على أنه "**وإذا وجد لنفس الدائن على نفس المدين دين آخر عقد بعد إنشاء الرهن وأصبح مستحق الأداء قبل إيفاء الدين الأول حق للدائن أن يحبس المرهون إلى أن يستوفي مبلغ الدينين تماما**".

وقاعدة ضمان الرهن للدين اللاحق أخذها المشرع السوري كما فعل المشرع اللبناني عن القانون المدني الفرنسي، وتقوم هذه القاعدة على اعتبار أن المرتهن لم يوافق على منح قرض جديد إلى نفس المدين إلا اعتمادا على أن المرهون موجود في حيازته وأن قيمة هذا المرهون كافية لتغطية جميع ما قد يترتب له بذمة مدينه[٣]، لكن حق الدائن على الشيء المرهون بالنسبة للدين الثاني يقتصر على حبسه فقط دون الامتياز المقرر للدين الأول والناشئ عن عقد الرهن والذي لا يستفيد منه الدين الثاني[٤].

ويبدو أن لا أثر لهذا الحكم على رهن العقار، إذ ورد ضمن الأحكام الناظمة لرهن المنقول ولا نظير له في باب الرهن العقاري، فالدائن المرتهن لعقار حيازة ليس له استعمال حق الحبس إلا بالنسبة للدين المضمون، أما بالنسبة للديون الأخرى التي يكون المدين ملزما بها تجاهه فلا يسوغ له التمسك بحق الحبس، وعلى هذا يلزم الدائن المرتهن لعقار برد المرهون للمدين حال استيفائه تمام الدين المضمون حتى لو كانت له ديون أخرى على المدين[٥]، وهذا هو ما أخذ به التشريع الأردني والتشريعان المصري والعراقي سواء كان المرهون عقارا أو منقولا[٦].

---

[١] قرار رقم ٢٢٨/١٩١ تاريخ ١٩٥٤/٧/٧، المبادئ القانونية من عام ١٩٤٩-١٩٧٤، ج٣، ص١٦١٢.

[٢] أنظر، الكزبري، المرجع السابق، ص٦٧٠.

[٣] أنظر، حمدان، المرجع السابق، ص٢٦٤. زكي، المرجع السابق، ص٤١٦.

[٤] عيد، المرجع السابق، ص٢٤٠ وما بعدها.

[٥] الكزبري، المرجع السابق، ص٦٧٠ وما بعدها.

[٦] أنظر، إمام، المرجع السابق، ص٥٣٧. البشير، المرجع السابق، ص٢٣٨. زكي، المرجع السابق، ص٤١٦.

أما في مجلة الأحكام فتنص المادة (٧٢٩) على أن "**حكم الرهن أن يكون للمرتهن حق حبس الرهن لحين فكاكه وأن يكون أحق من سائر الغرماء باستيفاء الدين من الرهن إذا توفي الراهن**".

ويقصد بحبس المرهون الوارد في هذه المادة صلاحية توقيفه حتى يؤدي المدين أي الراهن أو أجنبي الدين الذي جعل الرهن في مقابلته إلى المرتهن أو إلى نائبه أو وصيه أو يهب المرتهن الرهن أو يبرئه منه[١]، وحتى لو أقر الراهن بالمرهون لغيره، فلا يكون له بمجرد هذا الإقرار نزع الرهن من يد المرتهن[٢].

والقاعدة في فقه الحنفية أنه يترتب على صحة الرهن ثبوت حق المرتهن في حبس العين المرهونة على وجه الدوام وعدم تمكين الراهن من استرداد المرهون قبل وفاء الدين، لأن الرهن شرع للتوثق وهذا لا يكون إلا بحبس المال المرهون الذي يكون به التوثق، فإذا قضى الراهن بعض الدين وبقي البعض الآخر فللمرتهن أن يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية[٣].

ولما كان مقتضى العقد عند الحنفية هو حبس المرهون، فإن استرداده من قبل راهنه لينتفع به غير جائز لأنه يتنافى مع مقتضى العقد، كما أن الحبس يسري على الزوائد المنفصلة المتولدة فتحبس مع أصلها[٤].

أما الجمهور فقالوا أن حق الحبس ليس بحكم لازم لعقد الرهن، وبناء عليه فقد أجازوا للراهن أن يسترد المرهون لينتفع به دون استهلاكه فإذا انتهى الانتفاع به رده إلى مرتهنه، فالحبس على الدوام يتنافى مع كون الرهن توثيقا فقد يهلك الرهن فيسقط الدين، فيكون الرهن بهذا توهينا لا توثيقا ثم أن في الحبس تعطيلا للانتفاع بالرهن[٥].

---

(١) حيدر، المرجع السابق، ص١٥١.

(٢) باز، المرجع السابق، ص٤٠٢.

(٣) ابن الهمام، المرجع السابق، ص١٥٢ وما بعدها. الزحيلي، المرجع السابق، ص٢٤٧. العيني، المرجع السابق، ص٥٦٩.

(٤) ابن الهمام، المرجع السابق، ص١٥٢ وما بعدها. ابن رشد، المرجع السابق، ص٢٠٧ وما بعدها. الزحيلي، المرجع السابق، ص٢٤٨ وما بعدها. الكاساني، المرجع السابق، ص٣٧٢٣.

(٥) ابن قدامة المقدسي، المرجع السابق، ص٢٠٧. الجزيري، المرجع السابق، ص٣٢٢. الزحيلي، المرجع السابق، ص٢٤٨ وما بعدها. الكاساني، المرجع السابق، ص٣٧٢٢ وما بعدها.

المطلب الثالث

حق الدائن المرتهن في التنفيذ على المال المرهون

ينشأ للمرتهن بموجب عقد الرهن حق في التنفيذ على الشيء المرهون لاستيفاء حقه[١]، وبهذا قضت المادة (١٣٩٧ مدني) التي تنص على أن "للمرتهن حيازياً حقوق المرتهن رهناً تأمينياً في التنفيذ على المرهون ثم على سائر أموال المدين عند عدم استيفاء كامل دينه المنصوص عليه في المادة (١٣٤٢) من هذا القانون"[٢].

يتضح من هذا النص أن الرهن الحيازي لا ينزع الدائن المرتهن صفته كدائن عادي، فإن لم يف الضمان الخاص المقرر لمصلحته بموجب عقد الرهن كان له مزاحمة الدائنين العاديين لاستيفاء حقه من الضمان العام، لكن إذا كان الراهن كفيلاً عينياً فإنه لا يحق للدائن المرتهن الرجوع على أمواله غير المرهونة وإنما يكون له التنفيذ على المال المرهون فإن لم يكف لسداد دينه كان له الرجوع كدائن عادي على أموال المدين الأخرى.

والحكم السابق وإن كان من قبيل القواعد العامة في الرهن، إلا أنه كان الأجدر بالمشرع أن يحيل بشأنه إلى حكم المادة (١٣٤٠ مدني) الخاصة بالرهن التأميني التي تنص على أنه "**إذا كان الراهن كفيلاً عينياً فلا يجوز اقتضاء الدين من غير العقار المرهون وليس له أن يطلب الرجوع على المدين قبل التنفيذ على عقاره**".

ويكون للدائن المرتهن أن ينفذ على المال المرهون حال عدم استيفائه لحقه عند حلول ميعاد الوفاء به، مستوفياً إياه من ثمن المرهون بالتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة والدائنين الممتازين امتيازاً عاماً، حيث قضت محكمة التمييز بأنه "**تعتبر ديون دائرة ضريبة الدخل ودائرة الجمارك ومؤسسة الضمان الاجتماعي ديوناً ذات امتياز عام، بينما تعتبر ديون الدائنين المرتهنين لعقار بموجب تأمين صادر وفق أحكام قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين رقم ٤٦ لسنة ٥٣ ذات امتياز خاص وفقاً لما جاء بقراري الديوان الخاص بتفسير القوانين رقم ١٥لسنة ١٩٩٠ ورقم ١٢ لسنة ١٩٩٢ وعليه فإن ما يبنى على ذلك أن تزاحم الخزينة في استيفاء حقوقها الممتازة امتيازاً عاماً مع الدائن المرتهن ذي الامتياز الخاص يجعل الأخير مقدماً في استيفاء دينه من المال المرهون على الخزينة ذات الدين الممتاز امتيازاً عاماً عملاً بالمادة ١١٧ من قانون الإجراء**"[٣].

---

[١] زكي، المرجع السابق، ص٤١١.

[٢] لا مقابل لهذه المادة في القانون المدني المصري.

[٣] تمييز حقوق ٩٢/٦٢٠، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ١٩٩٤، ع صفحة ٢١٩.

ويرى بعض الشراح[١] أنه يتعين التمييز بين ما إذا كان المرهون عقاراً أو منقولاً ففي الحالة الأولى يجري التنفيذ ببيع العقار بالمزاد العلني، وهو يتم عن طريق نزع الملكية بواسطة دائرة التنفيذ (دائرة الإجراء)[٢]، لأن المرتهن يملك بعد تسجيل الرهن في السجل العقاري سنداً رسمياً له قوة التنفيذ دون الحاجة إلى دعوى، وفي حال كون المرهون منقولاً فيجري التنفيذ في الأصل ببيع المنقول بالمزاد العلني وللدائن أن يطلب من القاضي الترخيص ببيع المرهون. م(١٤٠٦).

والحق أنه لا يوجد فرق في التنفيذ بين رهن العقار ورهن المنقول باعتبار كل منهما سنداً تنفيذياً، فإذا كان عقد رهن العقار بعد تسجيله يعد سنداً رسمياً[٣] له قوة تنفيذية دون حاجة لمراجعة القضاء والحصول على حكم بالحق موضوع السند إلا إذا نازع المدين في التنفيذ بسبب انقضاء الحق موضوع السند أو بطلان العقد أو تزويره، فإن عقد رهن المنقول يعد سنداً عادياً، فالسند العادي وفقاً للمادة (١٠ بينات) هو الذي يشمل على توقيع من صدر عنه أو على خاتمه أو بصمة إصبعه وليست له صفة السند الرسمي. وبمعنى آخر السندات العادية هي تلك الأوراق الصادرة عن الأفراد ويستقلون بكتابتها ولا يتدخل موظف عام بحكم وظيفته في تحريرها ولا يتطلب القانون فيها سوى أن تكون مكتوبة وأن تكون هذه الكتابة موقعه من الشخص المنسوبة إليه، ولا أهمية للتفرقة بين السندات الرسمية والسندات العادية فيما يتعلق بالتنفيذ، فالسندات العادية تحوز كذلك قوة تنفيذية دون حاجة لمراجعة القضاء للحصول على حكم بالحق موضوع السند[٤].

ويؤيد ما تقدم ما جاءت به المادة (٢ من قانون ذيل الإجراء) والتي تقول "أ- للدائن **بدين من النقود إذا كان دينه ثابتاً بسند عادي أو بسند مصدق لدى كاتب العدل أو ورقة من الأوراق التجارية القابلة للتظهير أن يراجع دائرة الإجراء ويطلب تحصيل دينه. ب- لا يجوز سلوك هذه الطريقة إلا إذا كان للمدين موطن أصلي أو مختار أو سكن بذات البلدة التي فيها مقر الدائرة الإجرائية وكان الدين حال الأداء معين المقدار**".

---

(١) سوار، المرجع السابق، ص٢٣٠.

(٢) هكذا سماها المشرع الأردني في قانون الإجراء رقم ٣١ لسنة ١٩٥٢، وقانون ذيل لقانون الإجراء رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٥.

(٣) تنص المادة ١/٦ بينات على أن "السندات الرسمية: ١- **السندات التي ينظمها الموظفون الذين من اختصاصهم تنظيمها طبقاً للأوضاع القانونية ويحكم بها دون أن يكلف مبرزها إثبات ما نص عليه فيها ويعمل بها ما لم يثبت تزويرها. ٢- السندات التي ينظمها أصحابها ويصدقها الموظفون الذين من اختصاصهم تصديقها طبقاً للقانون وينحصر العمل بها في التاريخ والتوقيع فقط**".

(٤) انظر، القضاة، أصول التنفيذ وفقاً لقانون الإجراء الأردني، ص٦٨، ٦٩، ٧٣.

فإذا أنكر المدين الدين كلاً أو بعضاً كان للدائن مراجعة المحكمة المختصة لإثبات ما وقع الإنكار عليه. (م٦ ذيل الإجراء)، فإذا أثبت الدائن صحة الدين المطلوب تنفيذه حكمت المحكمة على المدين بغرامة لا تقل عن خمس قيمة الدين المنازع به ولا تتجاوز ثلث الدين تدفع كلها للخزينة...(م٧ ذيل الإجراء).

وقد جعل قانون الإجراء سلوك طريق التنفيذ عن طريق دائرة الإجراء مباشرة دون الرجوع إلى القضاء اختيارياً لأن صاحب الحق أدرى به من غيره وهو وحده من يتحمل مسؤولية الطريق الذي يسلكه في اقتضاء حقه سواء كان عن طريق دعوى طبقاً للقواعد العامة أو اللجوء إلى الطريق المختصرة فيطالب بالتنفيذ الجبري فوراً[١].

وبالرجوع إلى المادة (١٣٤٢ مدني) المحال إلى حكمها بموجب المادة (١٣٩٧ مدني) نجد أنها تنص على أن: "١- **للمرتهن رهناً تأمينياً أن يستوفي دينه من العقار المرهون عند حلول أجل الدين طبقاً لمرتبته وبعد اتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراء أو القوانين الخاصة. ٢- فإذا لم يف العقار بدينه كان له الرجوع بباقي دينه على أموال المدين كدائن عادي".**

ويستنتج من هذا النص أنه يجب استيفاء الدين من ثمن المرهون طبقاً للإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراء أو القوانين الخاصة فيقع باطلاً كل شرط يقضي بمخالفة هذه الإجراءات؛ كما لو اتفق على أن يتم البيع من غير مزايدة أو يتم بطريق المزايدة ولكن دون تدخل الدائرة المختصة وهو ما يعرف بشرط الطريق الممهد[٢]، خاصة وأن المادة (٨٧ إجراء) تنص على أن "**لا عبرة لأي نوع من الاتفاقات التي قد يتفق عليها الطرفان لإجراء المزايدة خلافاً للشروط القانونية التي نص عليها هذا القانون، وكل اتفاق من هذا القبيل يعد باطلاً على أنه يجوز للمدين أن يصرف النظر عن التبليغات التي منحه إياها القانون**".

إذ أنه يغلب أن تكون قيمة الشيء المرهون أكبر من الدين ومن ثم لا يصح للمرتهن أن يستغل حاجة الراهن وظروفه السيئة التي تلجئه إلى الاستدانة، فيملي المرتهن عليه شروطه القاسية وينتزع رضاءه عليها انتزاعاً لا سيما أنه قد يكون في أمل الراهن في الحصول على ما يفي به الالتزام في الميعاد المحدد ما قد يهون عليه قبول الشرط المجحف، ورداً لقصد المرتهن هذا الذي يحدوه الجشع فيستغل فاقة الراهن وبؤسه، فقد أبطل المشرع شرط تملك المرهون عند عدم الوفاء لمخالفته للنظام العام وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ولا يصح تنازل الراهن

---

[١] القضاة، المرجع السابق، ص٦٨ وما بعدها.

[٢] العبيدي، المرجع السابق، ص٣٥١. وأنظر، والي، التنفيذ الجبري، ص٢٤٩.

عن طلب البطلان سيما وأنه غالبا ما يخفي فوائد ربوية[١]، وبذلك قضت المادة (١٣٩٨ مدني) والتي تنص على أن "**تسري على الرهن الحيازي أحكام بطلان الاتفاق على تملك المرهون عند عدم وفاء الدين في الرهن التأميني المنصوص عليها في المادة ١٣٤٣ من هذا القانون**".

وجاء في المادة (١٣٤٣) المحال إليها أنه "**إذا اشترط في عقد الرهن تمليك العين المرهونة للمرتهن في مقابل دينه أن لم يؤده الراهن في الأجل المعين فالرهن صحيح والشرط باطل**".

وتعقيبا على ذلك يرى بعض شراح[٢] القانون المدني الأردني أن البطلان يرد على الشرط إذا صاحب إبرام عقد الرهن؛ أما إذا تراخى عنه فيظل الشرط صحيحا لانتفاء شبهة استغلال المدين، وأن هذا شرط يعد باطلا بطلانا مطلقا بالنسبة للعقارات، لكن المنقولات تنفرد بحكم خاص إذ يجوز أن يتملك المرتهن المرهون المنقول ولو لم يحصل على رضا الراهن وسواء كان المنقول ماديا أم غير مادي، ويحدث ذلك تحت إشراف رئيس دائرة التنفيذ إذا كان السند تنفيذيا أو تحت إشراف القاضي إذا لم يكن بيد المرتهن سند تنفيذي ويجري تقويم المنقول بمعرفة أهل الخبرة، وذلك استنادا إلى نص المادة (١٤٠٦ مدني) المتعلقة بالمنقول والتي تنص على أنه "**إذا كان المرهون مهددا بأن يصيبه هلاك أو نقص في القيمة أعلن المرتهن الراهن بذلك، فإذا لم يقدم الراهن للمرتهن تأمينا آخر جاز لكل منهما أن يطلب من المحكمة بيع المرهون وحينئذ ينتقل حق الدائن إلى الثمن**".

والملاحظ في حكم هذه المادة أنه لا علاقة لنصها بشرط تملك المرهون عند عدم الوفاء البتة، وهو لا يشكل خروجا على ما قرره المشرع من بطلان هذا الشرط، فالمرهون يباع بإذن المحكمة وينتقل حق المرتهن إلى ثمنه فيبقى الرهن قائما على هذا الثمن[٣].

وقد حرص المشرع على حفظ حق الدائن المرتهن في استيفاء دينه ببيع المال المرهون عند حلول أجل الدين وكفل له استبعاد كل ما يعرقل الوصول إلى هذه الغاية وفي ذلك تقول محكمة التمييز "**إذا استأجر المستأجر العقار بينما كان مرهونا تأمينا لدين فهو ملزم بإخلائه عند حلول أجل الدين المؤمن، وذلك بالاستناد إلى مفهوم المادة ٥ من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأمينا للدين، حيث أراد المشرع بهذا النص أن يحفظ حق الدائن في استيفاء دينه ببيع المال غير المنقول المرهون حال حلول أجل الدين فلا تحول الإجارة دون ذلك...**"[٤]،

---

[١] أنظر، عبد الباقي، المرجع السابق، ص١١١ وما بعدها.

[٢] سوار، المرجع السابق، ص١٨٦، ١٨٧، ١٤٥.

[٣] أنظر تأييدا لذلك، المذكرة الإيضاحية، ج٣، ص٩٠٩ وما بعدها.

[٤] تمييز حقوق، ٦٤/٤٥٢، المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الحقوقية، ج٢، ق٢، ص١٢٠٥.

وقضت في حكم آخر "٢- أوجبت المادة الخامسة من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأمينا للدين رقم ٤٦ لسنة ١٩٥٣ على المالك تقديم وثيقة مصدقة من مرجع مختص عند رهنه للعقار تتضمن أن ذلك العقار مأجور. وعليه فإن عدم تقديم المالك الراهن لتلك الوثيقة لا يؤثر على حق البنك المرتهن في طلب بيع العقار وتسليمه له خاليا من الشواغل وفق القانون، وحيث أن المأجور قد تم بيعه وفقا للمادة ١٣ من القانون المشار إليه وتم تنفيذ الإخلاء من قبل دائرة الإجراء وفقا للفقرة الخامسة من المادة المشار إليها، فيكون البيع والإخلاء قد تما وفقا للقانون. ٣- إن استعمال البنك المرتهن لحقه الشرعي في مطالبة المالك بالدين وثم البيع وفقا للقانون، وحيث أن الجواز الشرعي والضمان لا يجتمعان، فتكون مطالبة المميزين بإلزام البنك بالتعويض بسبب إلزامهم بإخلاء المأجور لا تستند إلى أساس من القانون"(١).

وقد أحال المشرع المدني المصري بشأن التنفيذ على المال المرهون عند عدم الوفاء إلى أحكام الرهن الرسمي، إذ تنص المادة (١١٠٨) على أن "يسري على رهن الحيازة أحكام المادة ١٠٥٠ المتعلقة بمسؤولية الراهن غير المدين وأحكام المادة ١٠٥٢ المتعلقة بشرط التملك عند عدم الوفاء وشرط البيع دون إجراءات".

وتنص المادة (١٠٥٠ مدني) المحال عليها بحكم المادة السابقة على أنه "إذا كان الراهن شخصا آخر غير المدين فلا يجوز التنفيذ على ماله إلا ما رهن من هذا المال ولا يكون له حق الدفع بتجريد المدين ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك".

وتقضي المادة (٨٤٩ مرافعات مصري) بأنه "لا يجوز للدائن أن يتخذ إجراءات التنفيذ على مال للمدين لم يخصص لوفاء حقه إلا إذا كان ما خصص للوفاء غير كاف، وعندئذ يكون التنفيذ على غير المال المخصص بأمر على عريضة من قاضي الأمور الوقتية"، ويلاحظ أن هذا النص يسري على الرهن الحيازي والرهن الرسمي وغيرهما من التأمينات(٢).

وبموجب المادة (١٠٥٠ مدني مصري) فإن مسؤولية الكفيل العيني تتركز في حدود القيمة الاقتصادية للمرهون فلا تتجاوزها، على أن الدائن إذا شرع في إجراءات التنفيذ على المرهون لاستيفاء حقه فلا يجوز للكفيل العيني أن يرده عن ذلك بحجة وجوب التنفيذ على أموال المدين أولا واستنفاذ سعيه في هذا الشأن، لأن الدفع بالتجريد محظور على الكفيل العيني خلافا للكفيل الشخصي غير المتضامن الذي أجاز له القانون أن يرد مطالبة الدائن بإرشاده إلى وجود أموال لدى المدين لابد من البدء في التنفيذ عليها(٣). ويجوز للكفيل العيني أن يتفادى أي إجراء

---

(١) تمييز حقوق ٩٣/٢٥٥، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ١٩٩٤، ع١١-١٢، ص٢٥٣٠.

(٢) منصور، المرجع السابق، ص٢٣٧.

(٣) الوكيل، المرجع السابق، ص١٨٧، ٣٦٤.

موجه إليه إذا هو تخلى عن العقار المرهون وفقا للأوضاع التي يتبعها الحائز في تخلية العقار[1].

وتنص المادة (١٠٥٢ مدني مصري) المحال إليها على أنه "١- **يقع باطلا كل اتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله في أن يتملك العقار المرهون في نظير ثمن معلوم أيا كان أو في أن يبيعه دون مراعاة للإجراءات التي فرضها القانون ولو كان هذا الاتفاق قد أبرم بعد الرهن. ٢- ولكن يجوز بعد حلول الدين أو قسط منه الاتفاق على أن ينزل المدين لدائنه عن العقار المرهون وفاء لدينه".**

ويعتبر شرط تملك المرهون عند عدم الوفاء باطلا إذا اتفق على بيع العقار عند عدم الوفاء نظير ثمن معلوم أي ثمن محدد مقدما، ولهذا فإنه يعتبر صحيحا الاتفاق ولو قبل حلول أجل الدين على أنه عند عدم الوفاء يمتلك الدائن العقار نظير الثمن الذي يحدده الخبير[2].

لكن الإحالة إلى المادة (١٠٥٢ مدني مصري) لا تصدق على إطلاقها، إذ تنص المادة (١١٢١ مدني مصري) الخاصة برهن المنقول على: "١- **يجوز للدائن المرتهن إذا لم يستوف حقه أن يطلب من القاضي الترخيص له في بيع الشيء المرهون بالمزاد العلني أو بسعره في البورصة أو السوق. ٢- ويجوز له أيضا أن يطلب من القاضي أن يأمر بتمليكه الشيء وفاء للدين. على أن يحسب عليه بقيمته بحسب تقدير الخبراء".**

والواضح في ظل القانون المصري أن الدائن يتخذ إجراءات التنفيذ على العقار المقررة في قانون المرافعات، وكذلك القواعد المقررة في الرهن الرسمي والفكرة الأساسية في هذا الشأن أن الإجراءات واحدة سواء باشرها دائن عادي أو دائن مرتهن رهنا رسميا أو حيازيا، وأنه لا يجوز بصفة خاصة الاتفاق على أن يمتلك المرتهن الشيء المرهون عند عدم الوفاء أو أن يتم بيع العقار بإجراءات أخرى غير تلك المقررة في قانون المرافعات، أما بالنسبة للمنقول فإن إجراءات التنفيذ هي كقاعدة عامة إجراءات الحجز على المنقول ومع ذلك فقد نص المشرع في المادة (١/١١٢١ مدني) على حكم خاص يكون فيه للدائن أن يطلب من القاضي الإذن ببيع المرهون تحت رقابته وله كذلك بحسب الفقرة الثانية من ذات المادة أن يطلب من القاضي إصدار أمر بتمليكه المرهون وفاء للدين، ولا يعتبر هذا الحكم مخالفا لقاعدة بطلان الاتفاق على

---

[1] أبو الوفاء، إجراءات التنفيذ، ص٦٦٧.

[2] والي، المرجع السابق، ص٢٥١.

أن يتملك الدائن المرتهن حيازيا الشيء المرهون عند عدم الوفاء بالدين، فالمقصود بالبطلان هو الاتفاق على ذلك وقت إنشاء الرهن، أما عند حلول الأجل فالاتفاق صحيح[1].

وقد جاء حكم المادة (١/١١٢١ مدني مصري) محققا لمصلحة الراهن والدائن فهو يؤمن الراهن بوجوب الحصول على إذن من القاضي وبيع المنقول بالمزاد العلني أو بسعر التقويم الرسمي في البورصة إن كان من المنقولات الخاضعة لهذا التقويم أو بثمن المثل في السوق وهو يضمن مصلحة الدائن كذلك حيث يعفيه من ترسم خطا قانون المرافعات في إجراء البيع الجبري للمنقول[٢].

وقد جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية أن **"اتفاق الراهن مع الدائن المرتهن على تملك هذا الأخير العقار المرهون إذا لم يتم الوفاء بالدين يقع باطلا متى أبرم هذا الاتفاق وقت إنشاء الرهن أو قبل حلول أجل الدين، أما بعد حلول الدين أو قسط منه فإنه يجوز للراهن أن ينزل للدائن عن العقار المرهون ويكون هذا التصرف بيعا صحيحا سواء كان الثمن هو ذات الدين أو ما يزيد أو يقل منه"**[٣].

أما بالنسبة للقانون المدني العراقي فقد أحالت المادة (١٣٤١ مدني) الخاصة بالرهن الحيازي إلى أحكام المواد (١٢٩٩،١٣٠٠، ١٣٠١ مدني) المتعلقة بالرهن التأميني بشأن التنفيذ على مال المدين عند عدم الوفاء، وبطلان شرط تملك المرهون عندئذ، وشرط الطريق الممهد.

إذ للمرتهن أن ينفذ باعتباره دائنا عاديا على أموال المدين غير المرهونة ضمانا لدينه وهو عندها يتساوى في حدود هذه الأموال مع غيره من الدائنين العاديين إذ أن حقه في التقدم لا يكون إلا بالنسبة إلى المال المحمل برهنه ولا يجوز بمقتضى المادة (١٢٩٩ مدني عراقي) للمرتهن أن ينفذ على أموال المدين غير المرهونة إلا إذا كان المرهون لا يفي بالدين[٤].

وتقضي المادة (١٣٠٠ مدني عراقي) بأنه **"إذا كان الراهن في الرهن التأميني غير المدين فلا يجوز التنفيذ على شيء من ماله الذي لم يخصص لضمان حق الدائن ولا تجاوز مسؤوليته عن هذا الحق حد ما رهنه من المال، ولكن ليس له أن يطلب من المرتهن أن يجرد المدين قبل التنفيذ على العقار المرهون ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك"**.

---

(١) تناغو، المرجع السابق، ص٣٦٢، ٣٦٣، ٣٦٨، ٣٦٩.

(٢) الوكيل، المرجع السابق، ص٣٦٥.

(٣) الطعن رقم ١٣٤٤، جلسة ١٥ أبريل، ١٩٨٢، أشار إليه الشربيني، المرجع السابق، ج١١، ١٩٨٢، ص٥٣٢.

(٤) البشير، المرجع السابق، ص٢٢٣.

بينما تنص المادة (١٣٠١ مدني عراقي) على أنه "**لا يغلق الرهن فيقع باطلا كل اتفاق يجعل للمرتهن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله في أن يتملك العقار المرهون رهنا تأمينيا بالدين أو بأي ثمن كان أو في أن يبيعه دون مراعاة للإجراءات التي فرضها القانون حتى ولو كان هذا الاتفاق قد أبرم بعد الرهن**".

ولا يمنع إبطال هذا الاتفاق من بقاء الرهن نفسه صحيحا، وبطلان شرطي التملك عند الوفاء والبيع دون إجراء اللذين نصت عليهما المادة (١٣٠١ مدني عراقي) مرده اعتبارات النظام العام ويضاف إليها أن مثل هذا الشرط ينطوي في الغالب على ربا فاحش يقبله المدين تحت ضغط الحاجة عند إبرام العقد أو بعده متى كان مهددا بالتنفيذ عليه(١).

أما القانون المدني السوري فقد نصت المادة (١٠٤٣) الواردة في باب رهن المنقول على أن "**١- للدائن عند عدم الإيفاء أن يطلب من القاضي ترخيصا في بيع المرهون إما بالمزاد العلني أو بسعر البورصة أو السوق إذا وجدتا. ٢- وله أيضا أن يطلب من القاضي إصدار أمر باستبقاء المرهون له لإيفائه بقدر دينه بناء على تخمين الخبراء. ٣- ويقع باطلا كل اتفاق يجيز للدائن أن يتملك المرهون أو يتصرف فيه بدون إجراء المعاملات المتقدم ذكرها**".

وإعمالا لذلك قررت محكمة النقض السورية أنه "**يقع باطلا كل اتفاق يجيز للدائن أن يتملك المرهون أو يتصرف فيه بدون أن يستحصل من القاضي على ترخيص في بيع المرهون أو استبقائه له لإيفائه بقدر دينه بناء على تخمين الخبراء**"(٢).

وقضت في قرار لاحق لها أن "**قاضي الحكم هو الذي يحق له تمليك الدائن الأشياء المرهونة استيفاء لدينه وليس رئيس التنفيذ، لأن الرهن ليس سندا تنفيذيا، وإنما هو حق عيني يعود الفصل فيه للقضاء**"(٣).

والحكم السابق يختص بالمنقول وحده دون العقار، ويلاحظ أنه يخالف تماما ما ورد في قانون ذيل الإجراء الأردني، حيث يعتبر الرهن سواء ورد على عقار أو على منقول سندا تنفيذيا لا يحتاج إلى دعوى(٤)، ولعل أهم ما يميز القانون الأردني أنه اتجه إلى إمكانية التنفيذ مباشرة بمقتضى السندات العرفية، على تقدير أنه قلما ينازع المدين بصحة الدين مادام أن توقيعه ثابت

---

(١) فهيم، المرجع السابق، ص٢٨٤.

(٢) قرار رقم ٣٨٦/٢١١ تاريخ ١٩٦٢/٧/٤، المبادئ القانونية من عام ١٩٤٩-١٩٧٤، ج٣، ص١٦٠٨.

(٣) قرار رقم ٢٩٦/٢٥٤ تاريخ ١٩٦٧/٤/٢٦، المبادئ القانونية من عام ١٩٤٩-١٩٧٤، ج٣، ص١٦١٠.

(٤) راجع ما تقدم، ص١٤٦ وما بعدها.

في السند وعلى تقدير اختصار إجراءات إقامة الدعوى، والقانون الأردني في حدود ما تقدم يفضل أغلب القوانين العربية[١].

وتنص المادة (١٠٥٥ مدني سوري) الواردة في باب رهن العقار على أن "**الرهن عقد يضع بموجبه المدين عقارا في يد دائنه أو في يد شخص آخر يتفق عليه الطرفان ويخول الدائن حق حبس العقار إلى أن يدفع له دينه تماما، وإذا لم يدفع الدين فله الحق بملاحقة نزع ملكية مدينه بالطرق القانونية**".

وعليه فإن بيع العقار المرهون يكون دوما بالمزاد العلني وهو يجري عن طريق نزع الملكية الجبري بواسطة دائرة التنفيذ، لأن المرتهن يملك بعد تسجيل الرهن سندا رسميا له قوة التنفيذ دون حاجة إلى دعوى، أما إجراءات البيع فيتبع بشأنها الإجراءات المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية السوري[٢].

وقد حظرت المادة (١٠٦١ مدني سوري) اشتراط تملك العقار المرهون مقابل الدين بقولها "**لا يجوز الاتفاق على أن يبقى العقار المرهون في حالة عدم وفاء الدين ملكا للدائن**". وبهذا قضت محكمة النقض السورية قائلة: "**لا يجوز الاتفاق على أن يبقى العقار المرهون في حالة عدم وفاء الدين ملكا للدائن**"[٣].

وتنص المادة (٧٥٧ من المجلة) بأنه "**إذا حل وقت أداء الدين وامتنع الراهن عن أدائه يؤمر من طرف الحاكم أن يبيع الرهن ويؤدي الدين، وإذا أبى يبيع الحاكم الرهن ويفي الدين**".

وقد اتفق فقهاء المسلمين على أن بيع المرهون في الأحوال العادية يتم بواسطة الراهن أو وكيله لأنه هو المالك، فإذا حل أجل الدين طالب المرتهن الراهن بوفاء الدين فإن لم يستجب لمطل أو إعسار أو لغيبة أجبره القاضي على البيع[٤].

وقد كان من عادة العرب أن الراهن إذا عجز عن أداء ما عليه من دين خرج الرهن عن ملكه واستولى عليه المرتهن فأبطل الإسلام ذلك ونهى عنه، ففي حديث معاوية بن عبد الله بن جعفر أن رجلا رهن دارا بالمدينة إلى أجل مسمى فمضى الأجل فقال الذي ارتهن: منزلي فقال

---

(١) القضاة، المرجع السابق، ص٥.

(٢) الكزبري، المرجع السابق، ص٦٧١ وما بعدها.

(٣) قرار رقم ٣٩٦/٥٢٠ تاريخ ١٩٦٠/٥/٩، المبادئ القانونية من عام ١٩٤٩-١٩٧٤، ج٣، ص١٦١٠.

(٤) ابن رشد، المرجع السابق، ص٢٠٧. الزحيلي، المرجع السابق، ص٢٧٥. الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ص١٨٩.

النبي صلى الله عليه وسلم (**لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمـــه وعليـــه غرمـــه**) والمقصود لا يستحقه المرتهن إذا عجز صاحبه عن فكه[١].

وقد اتفق جمهور الفقهاء على أنه إذا شرط المرتهن في عقد الرهن أنه متى حل الديـــن ولم يوف الراهن فالمرهون له بالدين أو فهو مبيع له بالدين الذي على الراهن فهذا الشرط فاسـد لحديث النبي صلى الله عليه وسلم (**لا يغلق الرهن من صاحبه**)[٢]. وسئل ســعيد بــن المســيب رضي الله عنه عن معنى هذا اللفظ (لا يغلق الرهن) فقيل أهو قول الرجل إن لم يأت بالدين إلى وقت كذا فالرهن بيع لي في الدين، فقال نعم[٣]. وبقول سعيد قال مالك والثوري وأحمد[٤].

---

(١) سابق، المرجع السابق، ص١٥٩ وما بعدها. الكاساني، المرجع السابق، ص٣٧٧٩.

(٢) ابن قدامة، المرجع السابق، ص٤٣٠. الزحيلي، المرجع السابق، ص٢٧٨.

(٣) السرخسي، المرجع السابق، ص٦٦.

(٤) ابن قدامة، المرجع السابق، ص٤٣٠.

خاتمة وتوصيات

ما هو غني عن البيان أن دور الرهن الحيازي في الحياة القانونية العملية آخذ في الانحسار أمام الثورة الحديثة في أشكال التأمينات حتى في إطار نظم الرهونات نفسها ليس آخرها الرهن الطليق ذلك أن تقييد انعقاد الرهن بالقبض وانتقال الحيازة هذا فضلا عن اشتراط الشكل ليرتب الرهن الحيازي آثاره تجاه الغير أمرا يجعل حركة الائتمان والاقتراض أكثر تعقيدا بل كثيرا ما يشلها، ويقف حائلا دون استمرار المال في رعاية صاحبه وتحت بصره، ولعل هذه الثغرات التي علقت في الأذهان تجاه نظام رهن الحيازة هي التي دفعت هذه الرسالة في هذا الموضوع بالذات إلى حيز الوجود.

أن دراسة نظام الرهن الحيازي وآثاره بين عاقديه على وجه الخصوص هدفها إبراز تلك النواقص التي أدت إلى تراجع دوره في ساح الحقوق، ذلك أن رهن الحيازة لا يحتاج لمن يبعث الحياة فيه فهو مازال حيا ما برح الناس يتعاملون به حتى يومنا هذا على نطاق لا بأس به ومن ثم يبقى الاتجاه الذي يرى ضرورة الاستغناء عن الرهن الحيازي في ظل وجود غيره من نظم التأمينات الأكثر تلبية للتطور القانوني والعملي فاقدا للحجة بعيدا عن الصواب مادام الرهن الحيازي نظاما مستقلا يؤدي غرضه بمعزل عن غيره من صور التأمينات.

وتاليا فأن المشرع لم يحسم أمرا في مسألة اختلف الفقه الشارح للقوانين التي تستمد أصولها من الشرع الإسلامي حولها ألا وهي عينية الرهن الحيازي كما ورد في المادة ١٣٧٥ مدني، وما ذاك بالمثلب الذي يعاب على اتجاه المشرع فقد أوفى النص المعنى المطلوب، فما يهم رجل الشارع ليس الاختلاف الفقهي حول المسألة بل النتائج العملية التي تترتب عليها، فالنص جاء واضحا دالا على أن الرهن الحيازي لا يكون عقدا تاما إلا بالقبض، ويبقى الاجتهاد الفقهي صنعة رجال القانون ويبقى النص بعيدا عن كل نقد ما لبى الحاجات الحياتية العملية.

ولا يفوت أن المشرع قد أفلح في الحفاظ على التوازن بين طرفي عقد الرهن الحيازي وقطع في ذلك شوطا ليس بالبسيط، فهاهو قد رتب على الراهن وأن كان كفيلا عينيا التزامات وأولاه حقوقا وأثقل كاهل المرتهن أو من يقوم مقامه بالتزامات وخوله حقوقا أيضا، غايته في ذلك كله أن يقوم هذا التأمين بالدور الذي أنيط به باعتباره أداة هامة من أدوات التوثيق.

ولا يخلو مسلك المشرع هذا من ثغرات، فكأن لنا توصيات يمكن إيجازها كما يأتي :

أولا: تنص المادة ١٣٧٢ مدني على أن **"الرهن الحيازي هو احتباس مال في يد الدائن أو يد عدل ضمانا لحق يمكن استيفاءه منه كله أو بعضه بالتقدم على سائر الدائنين"**، فإذا كان المشرع قد جاوز الانتقادات التي تعرضت لها بعض القوانين المقارنة في تعريفها للرهن الحيازي بأنه عقد إلا أنه لم يسلم من النقد إذ لم يبين طبيعة الرهن الحيازي وأنه حق عيني،

فنقترح عليه ذلك فبدلاً من أن يبدأ صدر المادة السابقة ببيان شرط تمام الرهـن أي الاحتبـاس كأن عليه أن يبدأه بالقول أن الرهن الحيازي حق عيني.

ثانياً: لم يأت المشرع عند نظمه لأحكام الرهن الحيازي على ذكر رهـن ملـك الغـير حيازة فنرى أن يحيل المشرع بصدده إلى حكم المادة ١٣٢٥ مدني الخاصة بـالرهن التـأميني والتي تقول "**لا يجوز رهن ملك الغير إلا إذا أجازه المالك الحقيقي بسند موثق**" .

ثالثاً: نقترح أن يحيل المشرع إلى حكم المادة ١٣٢٨ مدني الخاصة بـالرهن التـأميني والتي تنص على أنه "**يجب أن يكون العقار المرهون رهناً تأمينياً قائماً وموجوداً عند إجـراء الرهن**" ، ذلك أن هذه الإحالة تفضل عدم وجودها وأن لم تكن ملحة.

رابعاً: تعديل نص الفقرة الثالثة من المادة ١٣٢٦ مدني لتصبح "وللأب أو للجد أن يرهن مال الصغير بدين للغير على الصغير نفسه" بدلاً من "**وللأب أو للجد أن يرهن مال الصغير بدين على الصغير نفسه**" ذلك أن هذا التعديل يجعل خروج الجد من دائرة الغير أكثر جلاءً كمـا أراد المشرع حقيقة، لأنه قد يفهم في ضوء النص غير المعدل أنه يحق للجد أن يرتهن مال ولده الصغـير على اعتبار أنه من الغير وهذا التفسير لم يقصده المشرع .

خامساً: يمكن القول أن المشرع قد المح إلى التزام الراهن بدفع النفقات الضرورية التي يدفعـها المرتهن عن الراهن في المادتين ١٤٠١، ١٤٠٤ مدني لكن ذلك لا يكفي بل يجب أن يـأتي المشـرع على ذكر هذا الالتزام تصريحاً، وأن لا يقتصر على النفقات الضرورية فقط وإنما يجب أن يتعداها إلـى النفقات النافعة أيضاً .

سادساً: نص المشرع على عدد من الالتزامات تقع في إطار التزام المرتهن بإدارة المرهـون لكن ذلك لا يغني عن معالجته لهذا الالتزام تفصيلاً فنقترح عليه ذلك .

آمل أن تلقى التوصيات التي سبقت القبول لدى الدارسين وأن تجد الطريق إلى التشريع فأن لـم يكن لها من ذلك حظ فما هي إلا اجتهاد مجتهد. وأردد قول الجواهري:

وقد حمدت شفيعاً لي على رشدي   أماً وجدت على الإسلام لي وأباً

آخراً.

قائمة المراجع

أولا: الكتب

أ- في اللغة:

- ابن عباد، الصاحب إسماعيل، **المحيط في اللغة**، تحقيق محمد آل ياسين، عالم الكتب، بيروت، ط١، ١٩٩٤.
- ابن منظور، محمد بن مكرم، **لسان العرب**، دار صادر، بيروت، ١٩٩٣.
- الفيروز أبادي، محمد بن يعقوب، **القاموس المحيط**، دار الجيل، بيروت، بدون سنة نشر.

ب- في الفقه الإسلامي:

- ابن رشد، محمد بن أحمد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، دار الفكر، بيروت، بدون سنة نشر.
- ابن عابدين، محمد أمين، **رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون سنة نشر.
- ابن قدامة، عبد الله بن أحمد. ابن قدامة المقدسي، عبد الرحمن بن أبي عمر، **المغني والشرح الكبير**، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٧٢.
- ابن الهمام، **فتح القدير**، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ط١، ١٩٧٠.
- أبو الخير، عبد السميع عبد الوهاب، **مدى شرعية الرهن الرسمي في ضوء أحكام الفقه الإسلامي**، مكتبة وهبة، القاهرة، ط١، ١٩٨٨.
- باز، سليم رستم، **شرح المجلة**، المطبعة الأدبية، بيروت، ط٣، ١٩٢٣.
- التنوخي، زين الدين، **الممتع في شرح المقنع**، تحقيق عبد الملك دهيش، بدون سنة نشر.
- الجزيري، عبد الرحمن، **الفقه على المذاهب الأربعة**، دار الفكر، بيروت، بدون سنة نشر.
- حيدر، علي، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، ترجمة فهمي الحسيني، دار الجيل، بيروت، ط١، ١٩٩١.
- الدردير، أحمد بن محمد، **الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك**، دار المعارف، القاهرة، ١٩٧٣.
- الدسوقي، محمد بن أحمد، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، تحقيق محمد بلعيش، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٩٦.
- الزحيلي، وهبة، **الفقه الإسلامي وأدلته**، دار الفكر، دمشق، ط٣، ١٩٨٩.

- سابق، السيد، **فقه السنة**، دار الكتاب العربي، بيروت، بدون سنة نشر.
- السرخسي، شمس الدين، **المبسوط**، دار المعرفة، بيروت، ط٣، بدون سنة نشر.
- شرف، عبد الحكم أحمد، **محل التنفيذ في الفقه الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي**، مطبعة الجبلاوي، القاهرة، ط١، ١٩٨٦.
- العيني، محمود بن أحمد، **البناية في شرح الهداية**، دار الفكر، بيروت، ط٢، ١٩٩٠.
- القسطلاني، أحمد بن محمد، **إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري**، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون سنة نشر.
- المرغيناني، علي بن أبي بكر، **الهداية شرح بداية المبتدى**، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، بدون سنة نشر.
- الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، مطبعة الإمام، القاهرة، ١٩٧١.

ج- في القانون الوضعي:

- أبو الوفا، أحمد، **إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية**، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط٥، ١٩٦٦.
- إمام، محمد علي، **التأمينات الشخصية والعينية**، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، بدون سنة نشر.
- البشير، محمد طه، **الوجيز في الحقوق العينية التبعية**، دار الحرية، بغداد، ط٣، ١٩٧٤.
- تناغو، سمير عبد السيد، **التأمينات الشخصية والعينية**، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩١.
- الجمال، مصطفى محمد، **نظام الملكية**، شركة سعيد رأفت للطباعة، ١٩٨٥.
- حمدان، حسين عد اللطيف، **التأمينات العينية**، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٠.
- خيال، محمود، **التأمينات العينية**، ١٩٩٢.
- ذهني، عبد السلام، **في التأمينات**، مطبعة الاعتماد، القاهرة، ١٩٢٦.
- الزعبي، محمد يوسف، **شرح عقد البيع في القانون الأردني**، عمادة البحث العلمي/جامعة مؤته، مؤته، ط١، ١٩٩٣.
- زكي، محمود جمال الدين، **التأمينات الشخصية والعينية**، مطابع دار الشعب، القاهرة، ط٣، ١٩٧٩.
- زهران، همام محمد، **التأمينات العينية**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٧.
- زيادة، طارق، **التأمينات والرهونات والامتيازات العقارية في ضوء التشريعين اللبناني والسوري**، دار النهار، بيروت، ١٩٨٢.

- السرميني، عبد الجواد والترمانيني، عبد السلام، **الحقوق العينية التبعية**، مطبعة ابن خلدون، دمشق، ١٩٨٦.
- سعد، نبيل إبراهيم، **التأمينات العينية والشخصية**، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة نشر.
- سلامة، أحمد، **دروس في التأمينات المدنية**، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٨.
- سلطان، أنور، **مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني**، مطبعة الجامعة الأردنية، عمان، ط١، ١٩٨٧.
- السنهوري، عبد الرزاق أحمد، **الوسيط في شرح القانون المدني**، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٠.
- سوار، محمد وحيد الدين، **الحقوق العينية التبعية في القانون المدني السوري**، دار الحياة، دمشق، ط٢، ١٩٧٨.
- سوار، محمد وحيد الدين، **الحقوق العينية التبعية في القانون المدني الأردني**، دار الثقافة، عمان، ١٩٩٨.
- طلبه، أنور، **الوسيط في القانون المدني**، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر.
- عامر، عبد العزيز، **دروس في حق الملكية**، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر.
- عبد الباقي، عبد الفتاح، **الوسيط في التأمينات العينية**، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥٤.
- عبد التواب، معوض، **المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني**، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط٣، ١٩٩٦.
- العبيدي، علي هادي، **الحقوق العينية**، دار الثقافة، عمان، ط١، ١٩٩٩.
- العدوي، جلال علي وأبو السعود، رمضان وقاسم، محمد حسن، **الحقوق وغيرها من المراكز القانونية**، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٦.
- عرفة، محمد علي، **التقنين المدني الجديد**، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ط٢، ١٩٥٥.
- العطار، عبد الناصر توفيق، **التأمينات العينية**، مطبعة السعادة، ١٩٨٠.
- عمران، محمد علي، **الحقوق العينية الأصلية**، القاهرة، ١٩٨٦.
- العمروسي، أنور، **التعليق على نصوص القانون المدني المعدل**، ط١، ١٩٩٣.
- عيد، ادوار، **التأمينات العينية**، مطبعة نمنم، بيروت، ١٩٧٨.

- فرج، توفيق حسن، **التأمينات الشخصية والعينية**، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٤.
- فهيم، عادل سيد، **نظرية التأمين العيني في التقنين المدني العراقي**، جامعة البصرة، البصرة، ١٩٦٩.
- القضاة، مفلح عواد، **أصول التنفيذ وفقاً لقانون الأجراء الأردني**، مطابع الهدف، عمان، ط١، ١٩٨٧.
- الكزبري، مأمون، **الحقوق العينية**، مطبعة الجامعة السورية، دمشق، ١٩٥٩.
- لطفي، محمد حسام، **موجز النظرية العامة للحق**، دار الثقافة، القاهرة، ١٩٨٨.
- مرسي، محمد كامل، **التأمينات الشخصية والعينية**، مطبعة الرغائب، القاهرة، ط٢، ١٩٣٠.
- مرسي، محمد كامل، **الملكية والحقوق العينية**، مطبعة فتح الله نوري، القاهرة، ١٩٤٢.
- مرقس، سليمان، **الوافي في شرح القانون المدني**، مطبعة السلام، القاهرة، ط٤، ١٩٨٧.
- منصور، منصور مصطفى، **التأمينات العينية**، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٦٣.
- الناهي، صلاح الدين، **الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية**، دار المعرفة، بغداد، ١٩٥٣.
- النوري، حسين، **دروس موجزة في القانون**، مكتبة عين شمس، القاهرة، بدون سنة نشر.
- الوكيل، شمس الدين، **الموجز في نظرية التأمينات**، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط١، ١٩٦٦.
- الوكيل، شمس الدين، **نظرية التأمينات في القانون المدني**، منشأة المعارف، الاسكندرية، ط٢، ١٩٥٩.
- والي، فتحي، **التنفيذ الجبري وفقاً لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية**، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦.

ثانياً: الموسوعات

- أنطاكي، رزق الله، **موسوعة الحقوق التجارية في شؤون التجارة والتشريع التجاري**، دمشق، ط٢، ١٩٥٠.
- الشربيني، عبد المنعم، **الموسوعة الشاملة لأحكام محكمة النقض**، القاهرة الحديثة للطباعة، القاهرة.

- الفكهاني، حسن، **موسوعة القضاء والفقه للدول العربية**، الدار العربية للموسوعات، القاهرة.
- فودة، عبد الحكم، **الموسوعة الماسية في المواد المدنية والجنائية**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ١٩٩٨.
- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، **الموسوعة الفقهية الكويتية**، دار الصفوة، القاهرة، ط١، ١٩٩٠.

ثالثاً: الرسائل الجامعية

- كامل، سمير، ١٩٧٨، **ملكية الراهن للمال المرهون في الرهن العقاري**، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة.
- المساعدة، نائل علي، ١٩٩٦، **رهن الدين في التشريع الأردني**، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان.

رابعاً: الأبحاث:

- أبو عرابي، غازي، **رهن الدين في التشريع الأردني**، مجلة دراسات، الجامعة الأردنية، المجلد الرابع والعشرون، العدد الثاني، ١٩٩٧، ص٢٩٤-٣١١.

خامساً: أحكام المحاكم

- مجلة نقابة المحامين الأردنيين.
- المبادئ القانونية لمحكمة التمييز الأردنية في القضايا الحقوقية.
- المبادئ القانونية التي قررتها الغرف المدنية لمحكمة النقض السورية.

سادساً: منشورات المؤسسات

- المشروع التمهيدي للقانون المدني الأردني والمذكرات الإيضاحية.
- نقابة المحامين الأردنيين، المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، إعداد المكتب الفني.

ABSTRACT

Impacts of Possessive Mortgage Between contractors: A Comparative Study

By:

Firas Y. Kassasbeh

Supervisor

Dr. Ghazi Abu Orabi

This Thesis explores impacts of possessive mortgage between contractors in Jordanian Arabic and Ottoman legislation.

I have intended to find out the view of the jurisprudence annotating the Jordanian Law and the comparative Arabic laws such as the Egyptian, the Iraqi and the Syrian, as well as the jurisprudence annotating the Ottoman Legislation and the Islamic Jurisprudence in most if not all the topics of this study.

I have also studied the rules of law in Jordan, Egypt, Iraq and Syria concerning the subject in question.

Moreover, it can be said that possessive mortgage is still controversial between annotators of civil laws, which took there provisions from the Islamic Jurisprudence such as Jordanian and Iraq civil laws.

It can also be said that the Jordanian Legislation tried to balance the two sides of possessive mortgage contract as much as possible by imposing obligation and giving rights to both sides and so did the comparative Arabian legislation.

At the end, we conclude that there is some commitment amounting to a basis if not already a basis in receiving money. Moreover, the Jordanian civil legislation has succeeded to a considerable extent in establishing the wanted balance between the two sides of possessive mortgage contract despite short comings in some situations referred to at the spot or in the conclusion or recommendations of the study.